

Tribunale di Vicenza, 19 dicembre 2018, n. 2946

G.U. Caparello

La potestas iudicandi degli arbitri, anche se irrituali, si estende a tutte le controversie derivanti dal contratto, siano esse di natura contrattuale oppure extracontrattuale, a prescindere dal fatto che l'estensione anche a queste ultime sia stata espressamente prevista dai paciscenti, ai sensi dell'art. 808-bis c.p.c., nella convenzione di arbitrato.

L'art. 808-bis c.p.c. trova applicazione tanto con riferimento all'arbitrato rituale, quanto con riferimento all'arbitrato irrituale, con la conseguenza che anche gli arbitri irrituali possono essere chiamati a risolvere controversie di natura non contrattuale.

L'indisponibilità del diritto non deve essere confusa con l'inderogabilità della normativa applicabile al rapporto giuridico: solo la prima comporta, ai sensi dell'art. 806 c.p.c., l'inarbitrabilità della controversia, mentre la seconda risulta, sotto questo profilo, assolutamente irrilevante. (massime non ufficiali)

(Omissis) MOTIVI DELLA DECISIONE

Con atto notificato il 30 maggio 18, Is. ha citato in giudizio I. S.p.A. al fine di sentirla condannare al risarcimento danni per € 591.936,04, causato dalla condotta di quest'ultima, in quanto contraria ai doveri di buona fede.

(Omissis) Si è costituita I. eccependo, in via preliminare, l'improponibilità della domanda per l'attrazione della controversia alla competenza del collegio arbitrale, come statuito dal contratto siglato tra le parti e, nel merito, il rigetto della avversa pretesa.

(Omissis) In prima udienza parte convenuta ha insistito in merito alla improcedibilità della domanda.

Con ordinanza resa fuori udienza, il giudice ha fissato discussione orale della causa, sulla base del fatto che l'eccezione di incompetenza poteva profilarsi verosimilmente fondata.

All'udienza del 13 dicembre 2018, all'esito della discussione delle parti, vista la necessità di vagliare più approfonditamente le censure mosse in tale sede, il giudice ha trattenuto la causa in decisione, pur senza concedere i termini 190 c.p.c., attesa la concorde rinuncia, sul punto, delle parti.

L'eccezione di incompetenza del Tribunale adito, sollevata da parte convenuta, per essere la causa oggetto di clausola compromissoria contrattuale, deve essere accolta.

L'art. 28 delle condizioni generali allegate al contratto di subappalto (sub doc. 1, convenuta), siglato da Is., prevede infatti che «Tutte le controversie derivanti dal presente accordo saranno risolte da un Collegio Arbitrale di tre membri dei quali uno nominato dalla parte richiedente contestualmente alla richiesta di arbitrato, da effettuarsi con lettera raccomandata AR, il secondo dall'altra parte con la medesima modalità entro 15 giorni dalla

richiesta di arbitrato. Il terzo arbitro, con funzioni di Presidente, sarà nominato da due arbitri come sopra nominati, o, in difetto di accordo, entro 30 giorni dalla nomina dell'ultimo arbitro, dal Presidente del Tribunale di Vicenza che provvederà anche alla nomina dell'arbitro che la parte abbia omesso di nominare entro il termine di 15 giorni come sopra indicato. Sede dell'arbitrato è Vicenza. Gli arbitri decideranno in via irrituale secondo diritto e le parti si impegnano fin d'ora a considerare la loro decisione, ancorché assunta a maggioranza, come manifestazione della propria volontà contrattuale ed a darvi immediata esecuzione».

Come è dato evincersi dallo stesso tenore letterale del negozio in questione, tutte le controversie devono intendersi attratte alla competenza arbitrale.

Pertanto, le doglianze di parte attrice, a mente delle quali la controversia verterebbe su una fattispecie di responsabilità extracontrattuale e, quindi, estranea alla competenza arbitrale (per essere questa relativa solo alle controversie nascenti da inadempimenti contrattuali), non può essere accolta.

Del resto, l'art. 808 *quater* c.p.c., come correttamente rilevato da parte convenuta, prevede che «*Nel dubbio, la convenzione d'arbitrato si interpreta nel senso che la competenza arbitrale si estende a tutte le controversie che derivano dal contratto o dal rapporto cui la convenzione si riferisce*».

La disposizione è norma di *favor* per la competenza arbitrale nel senso dell'estensione, in caso di dubbio, della convenzione arbitrale a tutte le controversie che derivano dal contratto o dal rapporto cui la convenzione si riferisce e, pertanto, anche alle questioni risarcitorie derivanti da una responsabilità extracontrattuale.

Né ad un diverso argomentare sarebbe possibile giungere, per il tramite della tesi di parte attrice, a tenore della quale il giudizio ha ad oggetto una responsabilità da condotta lesiva di norme di ordine pubblico e, pertanto, estranea alla competenza arbitrale.

Infatti, è pur vero che deve escludersi il deferimento agli arbitri di controversie riguardanti diritti indisponibili o che comunque presuppongano la risoluzione di questioni incidenti su tali diritti, ma nel caso per cui è causa, tale fattispecie non sussiste.

Infatti, l'indisponibilità del diritto è sì limite alla clausola compromissoria, ma essa non va confusa con l'inderogabilità della normativa applicabile al rapporto giuridico.

Tale è il principio di diritto al quale la Corte di cassazione ha inteso dare continuità in una recente ordinanza (Corte di cassazione, Sez. I, ordinanza 16 aprile 2018, n. 9344) e cui questo giudice intende dar seguito.

Il limite di disponibilità, osserva la Corte, «*si fonda, come rilevato in dottrina, sulla stessa configurazione del giudizio arbitrale, dal momento che rimane tra arbitro e giudice, una differenza fondamentale: il giudice decide per autorità propria, mentre l'arbitro deriva il suo potere dalle parti: è per tale motivo che se per il giudice è del tutto irrilevante che le parti possano disporre della situazione sostanziale sottopostagli, l'arbitro, al contrario, derivando il*

suo potere da quello delle parti, non può decidere una controversia relativa a diritti sottratti alla disponibilità delle parti stesse. L'area della compromettibilità in arbitrato, specifica la Cassazione, che, alla luce della disposizione richiamata, è la regola, coincide dunque oggi con quella della disponibilità del diritto.

Tanto premesso, la disponibilità deve essere commisurata al diritto oggetto della controversia e non già alle questioni che gli arbitri devono sciogliere in vista della decisione: quest'ultime sono infatti suscettibili di essere affrontate con effetti incidenter tantum, essendo essi tenuti a sospendere il procedimento arbitrale solo se sorge questione pregiudiziale su materia che non può formare oggetto di convenzione d'arbitrato e per legge deve essere decisa con autorità di giudicato (cfr., art. 819-bis cod. proc. civ.).

Quanto al rapporto tra indisponibilità del diritto oggetto della controversia ed inderogabilità o imperatività della disciplina sostanziale che lo regola, la Corte regolatrice ritiene, in adesione alla prevalente dottrina, che l'inderogabilità o imperatività della norma che regola il diritto non renda automaticamente quest'ultimo indisponibile, rimanendo viceversa tenuti gli arbitri ad applicare la normativa cogente in materia prevista.

L'indisponibilità del diritto, conclude sul punto la Corte evocando un proprio specifico precedente (cfr., Cass. civ. n. 3975/2004), che costituisce il limite alla operatività della clausola compromissoria, non deve pertanto confondersi con l'inderogabilità della normativa applicabile al rapporto giuridico, la quale non impedisce la compromissione in arbitrato, con il quale si potrà accertare la violazione di norma imperativa senza determinare con il lodo effetti vietati dalla legge».

Ciò premesso, a prescindere dalla inderogabilità della disciplina invocata da parte attrice, risulta tuttavia incontestato che oggetto di tutela è qui un diritto patrimoniale, stante il fatto che Is. chiede un risarcimento del danno.

Pertanto, deve essere dichiarata la competenza del collegio arbitrale. (*Omissis*).

I LIMITI OGGETTIVI DELLA CONVENZIONE DI ARBITRATO (ANCHE PER ARBITRATO IRRITUALE) CON RIFERIMENTO ALLE CONTROVERSIE DI NATURA EXTRA CONTRATTUALE

ALESSIO FILIPPO DI GIROLAMO

Dottore di ricerca

1. – La fattispecie sottoposta all'esame del Tribunale di Vicenza è alquanto complessa, tuttavia, ai fini che qui interessano, può essere riassunta nei termini che seguono: una società agiva, davanti all'a.g.o., nei confronti di un'altra società, asserendo che quest'ultima, nella fase esecutiva del contratto di subappalto da esse stipulato, avesse violato gli «obblighi di condotta sanciti dagli artt. 1175 e 2043 cod. civ.» e che, pertanto, ad essa fosse

addebitabile una responsabilità (espressamente qualificata come) di natura extracontrattuale¹. La società convenuta, nel costituirsi in giudizio, eccepiva tempestivamente, in via pregiudiziale, la carenza di *potestas iudicandi* dell'adito Tribunale, in ragione del fatto che il predetto contratto di subappalto² conteneva una clausola compromissoria (per arbitrato irrituale), nella cui sfera di applicazione avrebbe dovuto essere ricompresa anche la controversia in esame perché connessa all'esecuzione del contratto medesimo. La società attrice, dal canto suo, replicava che, in assenza di previsione espressa delle parti che la estenda anche alle controversie extracontrattuali (*ex art. 808-bis c.p.c.*), la *potestas iudicandi* degli arbitri risulterebbe limitata alle sole controversie di natura contrattuale.

Il Tribunale di Vicenza, con la sentenza qui commentata, ha aderito alla tesi sostenuta dalla società convenuta, statuendo che i limiti oggettivi della convenzione di arbitrato si estendono fino a ricomprendere anche le controversie di natura extracontrattuale, derivanti dal rapporto cui si riferisce la convenzione medesima, ancorché questa estensione non sia stata espressamente prevista dai paciscenti: si tratta di una pronuncia più che condivisibile, che risulta particolarmente significativa perché in contrasto, come subito si vedrà, con la posizione assunta, in più di un'occasione, dalla giurisprudenza.

2. – Deve essere ricordato, per chiarezza espositiva, che la giurisprudenza maggioritaria ritiene che – in assenza di una espressa previsione dei paciscenti *ex art. 808-bis c.p.c.* – la *potestas iudicandi* degli arbitri sia limitata alle sole controversie di natura contrattuale e, pertanto, non possa estendersi anche a quelle di natura extracontrattuale, ancorché derivanti dal medesimo rapporto sostanziale.

A questa conclusione, essa è pervenuta con riferimento ad una vasta gamma di controversie di natura extracontrattuale (o, comunque, ritenute tali), quali, ad esempio, quelle aventi ad oggetto azioni volte a sentire accertare la responsabilità precontrattuale, anche se per dolo incidente³, l'arricchimento senza causa, la ripetizione di indebito e la concorrenza sleale⁴: particolarmente significative, ai fini della presente nota, risultano le

¹ Così si trova scritto nella motivazione della sentenza qui commentata.

² *Rectius*, le «condizioni generali» ad esso allegate.

³ La questione della *potestas iudicandi* degli arbitri con riferimento al dolo incidente è oggetto di ampio dibattito. A questo proposito, tra gli altri, v: SALVANESCHI, *Ambito oggettivo della clausola compromissoria e dolo incidente*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 659 ss.; EAD., *Arbitrato*, Bologna, 2014, p. 132-133; CARLEO, *Ancora su arbitrato e dolo incidente*, in *Riv. arb.*, 2013, p. 193 ss.

⁴ Quanto alla esclusione della *potestas iudicandi* degli arbitri, ove la convenzione di arbitrato non faccia espressamente riferimento con riferimento alle domande

pronunce rese con riferimento alle domande, generalmente ritenute di natura extracontrattuale⁵, volte ad accertare la responsabilità dell'appaltatore (oppure del venditore-costruttore di immobile di nuova costruzione) ex art. 1669 c.c.⁶, inserendosi nell'alveo dei rapporti scaturenti

aventi ad oggetto l'arricchimento senza causa, v. Cass., 9 settembre 2011, n. 18567, in *Banca dati DeJure*, e Cass., 22 gennaio 1999, n. 565, *ivi*, nonché Coll. Arb., Ferrara, 30 ottobre 1998, in *Riv. arb.*, 2002, p. 375 ss. (con nota adesiva di LONGO, *Osservazioni in tema di efficacia della clausola compromissoria*); con riferimento a quelle aventi ad oggetto il dolo incidente, v. Coll. Arb., Milano, 9 gennaio 2012, in *Riv. arb.*, 2013, p. 187 ss. (con nota critica di CARLEO, *op. cit.*); con riferimento a quelle aventi ad oggetto la concorrenza sleale e la responsabilità precontrattuale, v. Cass., 13 ottobre 2016, n. 20673, in *Riv. arb.*, 2017, p. 733 ss. (con nota critica di LICCI, *L'interpretazione della convenzione arbitrale in materia non contrattuale*); con riferimento a quelle in tema di ripetizione di indebito, v. Trib. Milano, 22 agosto 2019, n. 7884, in www.ildirittodegliaffari.

⁵ In questo senso, per la giurisprudenza di legittimità, v.: Cass., 27 novembre 2017, n. 28233, in *Guida al dir.*, 2018, 15, p. 93 ss.; Cass., 9 novembre 2017, n. 26552, *ivi*, 2018, 11, p. 39 ss.; Cass., 16 settembre 2016, n. 18831, *ivi*, 2017, 4, p. 61 ss.; Cass., 21 settembre 2016, n. 18522, in *Dir. & Giust.*, 2016, 22 settembre; Cass., 14 dicembre 1993, n. 12304, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 2563 ss. Per la giurisprudenza di merito, v.: Trib. Sassari, 6 febbraio 2018, n. 175, in *Redaz. Giuffrè*, 2018; Trib. Mantova, 23 gennaio 2018, n. 47, *ivi*, 2018; Trib. Rovereto, 14 luglio 2017, n. 218, *ivi*, 2018; Trib. Milano, Sez. VII, 19 giugno 2017, n. 6841, in *Guida al dir.*, 2018, 3, p. 32 ss.; Trib. Bari, Sez. IV, 21 marzo 2017, n. 1548, in *Redaz. Giuffrè*, 2017. La natura extracontrattuale della responsabilità ex art. 1669 c.c., peraltro, non è affatto pacifica: un risalente orientamento giurisprudenziale (Cass., 27 aprile 1989, n. 1948, in *Banca dati DeJure*; Cass., 3 dicembre 1981, n. 6406, in *Foro it.*, 1982, I, c. 698 ss.) e, soprattutto, buona parte della dottrina, infatti, giungono ad una conclusione opposta, qualificandola come responsabilità contrattuale. A questo proposito, anche per i riferimenti dottrinali e giurisprudenziali, fra gli altri, v.: DELLACASA, *Appalto. Garanzie e responsabilità*, in *Trattato dei contratti*, diretto da Roppo, Vol. III, Milano, 2014, p. 446 ss.; BRUNELLI, *Tutela giurisdizionale e arbitrato per i gravi difetti nell'appalto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1997, p. 353 ss.; BASSO, *Rovina e difetti di cose immobili: responsabilità contrattuale o extracontrattuale? Una voce fuori dal coro*, in *Risarcimento Danno Responsabilità*, 13 ottobre 2017. La questione è troppo complessa per poter essere trattata nella presente sede, tuttavia non ci si può esimere dal rilevare che la natura della responsabilità in esame è di difficile identificazione in quanto, a ben vedere, si colloca a cavallo fra responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: come di recente osservato dalle Sezioni Unite, infatti, (proprio) «la categoria dei gravi difetti tende a spostare il baricentro dell'art. 1669 c.c., dall'incolumità dei terzi alla compromissione del godimento normale del bene, e dunque da un'ottica pubblicistica ed aquiliana ad una privatistica e contrattuale» (v. Cass., Sez. Un., 27 marzo 2017, n. 7756, in *Foro it.*, 2017, I, c. 1579 ss.).

⁶ Cass., 3 febbraio 2012, n. 1674, in *Riv. arb.*, 2014, 589 (con nota di CASCELLI, *Clausola compromissoria e liti extracontrattuali: questioni interpretative*). Nel medesimo senso, più di recente, per la giurisprudenza di legittimità, v. Cass., 15 febbraio 2017, n. 4035, in *Banca dati DeJure*, e, per la giurisprudenza di merito, v. Trib. Bergamo, 24 aprile 2017, n. 1078, *ivi*, ed App. Napoli, 15 marzo 2011, in *Pluris Utet. Contra*, v.: App. Torino, 15 aprile 2003, in *Giur. merito*, 2003, p. 2430 ss. (anch'essa pronunciata con riferimento ad un arbitrato irrituale); App. Milano, 8 agosto 2016, in *Riv. arb.*, 2017, p. 115 ss., con nota di BOCCAGNA, *Spunti in tema di violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato nel giudizio arbitrale* (pronunciata, peraltro, con

dal contratto di appalto e, dunque, da un contratto sostanzialmente analogo a quello (di subappalto) oggetto del giudizio instaurato davanti al Tribunale di Vicenza.

In particolare, con la sentenza n. 1674/2012 (poi richiamata, più di recente, dalla sentenza n. 4035/2017), la Suprema Corte ha dapprima premesso, sul piano generale, che la *«clausola compromissoria riferentesi genericamente alle controversie nascenti dal contratto cui inerisce, deve essere interpretata, in mancanza di espressa volontà contraria, nel senso che rientrano nella competenza arbitrale (tutte) le controversie relative a pretese aventi la loro causa petendi nel contratto medesimo»*.

Muovendo da questa premessa, la Suprema Corte ha escluso la *potestas iudicandi* degli arbitri, con riferimento all'azione di cui all'art. 1669 c.c., affermando che, in questo caso, *«il contratto di compravendita costituisce il presupposto storico sullo sfondo del quale si innesta l'azione proposta, ma non la causa petendi della stessa, perché il grave difetto costruttivo denunciato, essendo un comportamento rilevante solo sotto il profilo di un'eventuale responsabilità aquiliana, è un fatto che non sostanzia una domanda di fonte contrattuale, alla quale soltanto si riferisce la clausola arbitrale sottoscritta dalle medesime parti»*.

In sostanza, la volontà dei paciscenti di estendere la sfera di operatività della convenzione di arbitrato anche alle controversie aventi natura extracontrattuale dovrebbe risultare in modo espresso, con la conseguenza che, ove invece la convenzione medesima – come spesso accade – nulla dica sul punto, la *potestas iudicandi* degli arbitri dovrebbe ritenersi, sempre e comunque, automaticamente esclusa con riferimento a queste controversie.

3. – L'approdo al quale perviene la giurisprudenza maggioritaria, appena ricordato, non pare condivisibile⁷ e, pertanto, bene ha fatto il Tribunale di Vicenza a discostarsene, valorizzando, in particolare, la previsione di cui all'art. 808-*quater* c.p.c.⁸, ritenuta norma di evidente *«favor per la competenza arbitrale nel senso dell'estensione, in caso di dubbio, della convenzione arbitrale a tutte le controversie che derivano dal contratto o dal*

riferimento ad un'ipotesi di responsabilità extracontrattuale non riconducibile a quella di cui all'art. 1669 c.c.).

⁷ Come ho già avuto modo di rilevare in passato: sia, pertanto, consentito rinviare, anche per gli ulteriori richiami dottrinali e giurisprudenziali, ad A.F. DI GIROLAMO, *La potestas iudicandi degli arbitri in materia non contrattuale (anche, ma non solo, con riferimento all'azione esercitata dal compratore di un immobile di nuova costruzione ai sensi dell'art. 1669 c.c.)*, in *Riv. arb.*, 2019, p. 31 ss.

⁸ Il quale prevede che *«[n]el dubbio, la convenzione d'arbitrato di interpreta nel senso che la competenza arbitrale si estende a tutte le controversie che derivano dal contratto o dal rapporto cui la convenzione di riferisce»*.

rapporto cui la convenzione si riferisce e, pertanto, anche alle questioni risarcitorie derivanti da una responsabilità extracontrattuale»⁹.

Del resto, pare difficilmente contestabile che la soluzione prospettata dalla giurisprudenza maggioritaria risulti non compatibile con l'attuale dato normativo e, più in generale, con il *favor arbitrati* che il legislatore ha accolto con sempre maggiore convinzione¹⁰.

A questo proposito, merita di essere ricordata l'introduzione, in occasione della riforma del 2006, non solo dell'art. 808-*quater* c.p.c.¹¹, espressamente richiamato dal Tribunale di Vicenza, ma anche dell'art. 808-*bis* c.p.c.¹², mediante la quale il legislatore ha voluto superare risalenti (e più o meno consolidati) orientamenti giurisprudenziali e/o dottrinali che avevano influito negativamente sulla diffusione dell'arbitrato nel nostro Paese.

In particolare, con l'art. 808-*bis* c.p.c., il legislatore – così avvicinando le previsioni contenute nel nostro codice di rito a quelle contenute nelle fonti sovranazionali¹³ – ha voluto consegnare alla storia quell'orientamento, di

⁹ Così, testualmente, il Tribunale di Vicenza nella sentenza qui commentata.

¹⁰ Osserva Trib. Monza, 23 marzo 2015, n. 348, in *Redaz. Giuffrè*, 2015, che «la riforma del capo II del Libro IV titolo VIII del codice di procedura civile è ispirata indubbiamente al c.d. *favor arbitrati*». Nei medesimi termini, più di recente, v. Cass., 6 aprile 2018, n. 8595, in *Banca dati DeJure*, e Trib. L'Aquila, 31 dicembre 2018, in *Riv. arb.*, 2019, p. 113 ss. (con nota di AMENDOLAGINE, *Criteri interpretativi della clausola compromissoria e favor arbitrati*). Sul punto, in dottrina, v.: VERDE, *Lineamenti di diritto dell'arbitrato*, Torino, 2010, p. 63; ATTERITANO, *Sub art. 808-quater*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di Briguglio e Capponi, Vol. III, Tomo II, Padova, 2009, p. 568 ss.; NELA, *Sub art. 808-quater*, ne *Le recenti riforme del processo civile*, commentario diretto da Chiarloni, Bologna, 2007, p. 1649; PISAPIA, *La clausola compromissoria: tecniche redazionali e principi interpretativi*, in *www.dirittobancario.it*, p. 7 ss.; COMASTRI, *Favor arbitrati e art. 808-quater c.p.c.*, in *Riv. arb.*, 2012, p. 81 ss.; LICCI, *op. cit.*, p. 745; CARRATO - DI MARZIO - GIORDANO - LAZZARO - SCARPA, *Procedimenti alternativi al rito ordinario*, Milano, 2016, p. 476. Il *favor arbitrati* è sempre più diffuso anche a livello internazionale, come osservato da: RASIA, *Tutela giudiziale europea e arbitrato*, Bologna, 2010, p. 1 ss.; DONATIVI, *L'arbitrato societario. Presupposti di compromettibilità*, Torino, 2015, p. 6, nota 11; CAFARO, *Le procedure arbitrali e di ADR*, Padova, 2005, p. 154 ss.; AULETTA, *L'istruzione probatoria mediante consulente tecnico nell'arbitrato rituale*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, pp. 1137-1138.

¹¹ Il quale, rubricato «[i]nterpretazione della convenzione d'arbitrato», prevede che «[n]el dubbio, la convenzione d'arbitrato si interpreta nel senso che la competenza arbitrale si estende a tutte le controversie che derivano dal contratto o dal rapporto cui la convenzione si riferisce».

¹² Il quale, rubricato «[c]onvenzione di arbitrato in materia non contrattuale», prevede che «[l]e parti possono stabilire, con apposita convenzione, che siano decise da arbitri le controversie future relative a uno o più rapporti non contrattuali determinati. La convenzione deve risultare da atto avente la forma richiesta per il compromesso dall'articolo 807».

¹³ V., innanzitutto, l'art. 2, comma 1, della Convenzione di New York nonché l'art. 7 della UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. Sul punto, v. BRIGUGLIO, *La dimensione transnazionale dell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2005, pp. 699-700.

gran lunga maggioritario, che escludeva la possibilità di compromettere controversie future di natura extracontrattuale, limitando tale possibilità alle controversie già insorte: con la conseguenza che, mentre era ritenuta ammissibile la stipulazione di un compromesso avente ad oggetto una controversia di natura extracontrattuale, veniva, tendenzialmente, esclusa la valida stipulazione di una clausola compromissoria avente il medesimo oggetto¹⁴.

Ciò che pare opportuno rilevare fin d'ora è che il legislatore non si è limitato a prevedere – come sarebbe stato opportuno, onde evitare inutili complicazioni – che la clausola compromissoria possa avere ad oggetto anche controversie (future) di natura extracontrattuale, ma ha preferito introdurre, accanto al compromesso (art. 807 c.p.c.) ed alla clausola compromissoria (art. 808 c.p.c.), una terza fattispecie, denominata «[c]onvenzione di arbitrato in materia non contrattuale» (art. 808-bis c.p.c.). Cionondimeno, come correttamente rilevato dalla più attenta dottrina, nulla vieta che tale «convenzione» sia inserita nel corpo di una clausola compromissoria, con la conseguenza che quest'ultima attribuirà agli arbitri la *potestas iudicandi* sia con riferimento alle controversie future di natura contrattuale che con riferimento a quelle di natura extracontrattuale che «*si trovano in relazione con la fattispecie contrattuale più ampia, in cui la convenzione si colloca*»¹⁵.

¹⁴ A questo proposito, v.: PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, Vol. I, Padova, 2012, pp. 650-651; ODORISIO, *Prime osservazioni sulla nuova disciplina dell'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 259; RUFFINI, *Patto compromissorio*, in *Riv. arb.*, 2005, p. 716; ID., *Sub art. 808-bis*, in *Commentario breve al diritto dell'arbitrato*, diretto da Benedettelli, Consolo e Radicati di Brozolo, Padova, 2010, pp. 55-56; NELA, *Sub art. 808-bis*, ne *Le recenti riforme del processo civile*, commentario diretto da Chiarloni, Bologna, 2007, p. 1626; MOTTO, *Sub art. 808-bis*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di Briguglio e Capponi, Vol. III, Tomo II, Padova, 2009, pp. 516-517; VANONI, *La convenzione arbitrale e il contratto di arbitrato*, ne *La prassi dell'arbitrato rituale*, a cura di Bossi, Torino, 2012, p. 81; IACOVIELLO, *La convenzione arbitrale*, in AA.VV., *Arbitrato*, Milano, 2012, pp. 43-44; MERONE, *Sub art. 808-bis*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da Comoglio - Consolo - Sassani - Vaccarella, Torino, 2014, pp. 98-99 (ai quali si rimanda anche per i riferimenti bibliografici relativi ai sostenitori dell'una, piuttosto che dell'altra, tesi).

¹⁵ NELA, *Sub art. 808-bis*, cit., p. 1627. A questo proposito, ZUCCONI GALLI FONSECA, *Sub art. 808-bis*, in *Arbitrato*, diretto da Carpi, Bologna, 2016, p. 181, osserva che «ciò significa che se una clausola compromissoria contiene l'espresso riferimento, accanto alle liti nascenti dal contratto, ad eventuali controversie di natura non contrattuale, sempre connesse al regolamento negoziale, la scelta arbitrale potrà coprire l'intera materia del contendere». Nel medesimo senso, v.: SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., pp. 131-132; PUNZI, *Disegno sistematico*, cit., Vol. I, p. 651; RUFFINI, *Sub art. 808-bis*, cit., p. 57; CARLEVARIS, *Ambito oggettivo dell'accordo compromissorio e arbitrabilità delle controversie non contrattuali*, in *Riv. arb.*, 2010, p. 621; MERONE, *op. cit.*, p. 100; LICCI, *op. cit.*, p. 743; IACOVIELLO, *op. cit.*, p. 44.

Con l'art. 808-*quater* c.p.c.¹⁶, invece, il legislatore¹⁷ ha inteso superare quell'orientamento, diffuso in giurisprudenza¹⁸, secondo cui, sussistendo il dubbio circa il fatto che una determinata controversia rientrasse, o non rientrasse, nella *potestas iudicandi* degli arbitri, avrebbe dovuto prediligersi la competenza dell'a.g.o.¹⁹: a tal fine, è stato introdotto uno specifico canone ermeneutico – che va ad aggiungersi a quelli ordinari²⁰ previsti dagli artt.

¹⁶ Norma, questa, che viene particolarmente valorizzata anche in materia concorsuale, al fine di estendere l'ambito oggettivo della convenzione di arbitrato fino a ricomprendervi le controversie relative all'indennizzo (oppure al credito corrispettivo che dovrebbe essere pagato in prededuzione) previsto per il caso di scioglimento, a seguito di ammissione al concordato preventivo, da contratti ancora pendenti (sul punto, v. BRIGUGLIO, *Arbitrato e concordato preventivo*, in *Arbitrato e impresa in crisi*, a cura di Castagnola, Fumagalli, Sacchi, Salvaneschi e Sica, Milano, 2019, p. 160).

¹⁷ Così, secondo ODORISIO, *Prime osservazioni*, cit., p. 255, incorrendo nel vizio di eccesso di delega. Sul punto, però, cfr. ATTERITANO, *op. cit.*, p. 570, e FABBI, *Sub art. 808-*quater**, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da Comoglio - Consolo - Sassani - Vaccarella, Torino, 2014, p. 142.

¹⁸ In forza del quale, in caso di «*persistente dubbio nell'interpretazione della clausola compromissoria*», tale dubbio «*va risolto a favore della cognizione del giudice ordinario quale giudice naturale*» (Cass., 10 giugno 1998, n. 5717, in *Riv. arb.*, 1999, p. 53 ss., con nota critica di RUFFINI, *In tema di interpretazione della clausola compromissoria: i «dubbi» della Suprema Corte e l'art. 1367 cod. civ.*, il quale osserva, condivisibilmente, che la decisione in commento «*appare inaccettabile laddove ritiene 'eccezionale' la devoluzione delle controversie ad arbitri, e afferma la prevalenza della competenza del giudice ordinario quale 'giudice naturale'*»). Nel medesimo senso, v.: Cass., 26 aprile 2005, n. 8575, in *Banca dati DeJure*; Cass. 23 luglio 2004, n. 13830, *ivi*; Cass., 25 agosto 1998, n. 8410, in *Diritto maritt.*, 2000, p. 216 ss.. Va, peraltro, rilevato che, già prima della riforma, alcune pronunce avevano aderito ad una interpretazione meno rigorosa dei limiti oggettivi della clausola compromissoria, affermando che «*il collegio arbitrale, al quale con una clausola siano state deferite le controversie in materia di interpretazione o di applicazione del contratto, è competente a decidere anche in materia d'inadempimento o di risoluzione del contratto stesso poiché detto patto, in assenza di espressa volontà contraria, deve essere interpretato in senso lato, con riferimento a tutte le controversie relative a pretese aventi causa nel contratto*» (Cass., 22 dicembre 2005, n. 28485, in *Banca dati DeJure*. Nel medesimo senso, v.: Cass., 2 febbraio 2001, n. 1496, *ivi*; Cass., 20 febbraio 1997, n. 1559, *ivi*; Cass., 14 aprile 1994, n. 3504, in *Giur. it.*, 1994, I, c. 1264 ss.). Sul punto, cfr.: NELA, *Sub art. 808-*quater**, cit., pp. 1650-1651; PUNZI, *Disegno sistematico*, cit., Vol. I, p. 641; FABBI, *op. cit.*, pp. 145-146; RUFFINI, *Sub art. 808-*quater**, in *Commentario breve al diritto dell'arbitrato*, diretto da Benedettelli, Consolo e Radicati di Brozolo, Padova, 2010, pp. 103-104; SANGERMANO, *Criteri di interpretazione della clausola compromissoria*, in *Contratti*, 2012, p. 97 ss.

¹⁹ Lo rilevano, fra gli altri, anche: PUNZI, *Disegno sistematico*, cit., Vol. I, p. 634; ODORISIO, *Prime osservazioni*, cit., p. 255; NELA, *Sub art. 808-*quater**, cit., p. 1650; CARLEVARIS, *op. cit.*, p. 621; LUISO, *Diritto processuale civile*, Vol. V, Milano, 2011, p. 98; FABBI, *op. cit.*, p. 141; COMASTRI, *op. cit.*, p. 83; SIROTTI GAUDENZI, *Procedimento arbitrale e rapporti con il processo civile dopo la Legge 162/2014*, Rimini, 2015, p. 88; SANGERMANO, *op. cit.*, p. 97 ss.; IACOVIELLO, *op. cit.*, p. 28 ss.; CARRATO - DI MARZIO - GIORDANO - LAZZARO - SCARPA, *op. cit.*, pp. 476-477; VANONI, *op. cit.*, p. 96.

²⁰ PUNZI, *Disegno sistematico*, cit., Vol. I, p. 633 ss.; SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., p. 191; ZUCCONI GALLI FONSECA, *Sub art. 808-*quater**, in *Arbitrato*, diretto da Carpi,

1362 ss. c.c.²¹ – in forza del quale, per l'appunto, nel dubbio va privilegiata la via arbitrale²².

Le due norme da ultimo richiamate, oltre ad essere state introdotte contestualmente e ad essere espressione del medesimo *favor arbitrati*, risultano fra loro connesse, dal momento che l'art. 808-*quater* c.p.c. prevede che il canone ermeneutico da esso introdotto (*in dubio pro arbitrato*) trovi applicazione non solo con riferimento alle controversie «che derivano dal contratto», ma anche a quelle che derivano «dal rapporto cui la convenzione si riferisce», così richiamando, espressamente, anche la convenzione di arbitrato in materia non contrattuale di cui all'art. 808-*bis* c.p.c.²³.

Alla luce dell'attuale dato normativo, risulta oggi chiaro, dunque, che i paciscenti possono, pur nell'ambito della medesima clausola compromissoria, prevedere espressamente che (anche) le controversie di natura extracontrattuale, in qualche modo connesse con il rapporto cui si riferisce la clausola medesima, siano devolute alla cognizione arbitrale: a quel punto, ove sussistano dubbi sulla interpretazione della clausola in esame, dovrà prevalere la via arbitrale.

Ciò che, invece, non risulta affatto chiaro è cosa accada allorché – come, peraltro, solitamente avviene (e come, del resto, è avvenuto nel caso sottoposto all'esame del Tribunale di Vicenza) – i paciscenti, nella clausola compromissoria, si limitino a fare riferimento alle controversie nascenti dal contratto, senza specificare nulla circa il fatto che la *potestas iudicandi* degli arbitri si estenda, oppure non si estenda, anche alle controversie di natura extracontrattuale in qualche modo connesse con quel rapporto²⁴.

Ebbene, le soluzioni ipotizzabili sembrano essere due.

Bologna, 2016, p. 225; FABBI, *op. cit.*, pp. 143-144; CASCELLI, *op. cit.*, p. 596; VANONI, *op. cit.*, p. 96.

²¹ Norme, queste, ritenute pacificamente applicabili anche al fine di interpretare la volontà dei paciscenti trasfusa nella convenzione di arbitrato (tra le altre, v.: Cass., 10 maggio 2018, n. 11313, in *Banca dati DeJure*; Cass., 27 gennaio 2015, n. 1498, in *Guida al dir.*, 2015, 20, p. 72 ss.; Cass., 18 febbraio 2008, n. 3933, in *Giust. civ.*, 2009, I, p. 1405 ss.; Cass., 21 settembre 2004, n. 18917, in *Riv. arb.*, 2006, p. 82 ss., con nota di MOTTO, *In tema di clausola compromissoria: forma, oggetto, rilevanza del comportamento delle parti*; Cass., 17 gennaio 2001, n. 562, in *Banca dati DeJure*). Con riferimento alla interpretazione della clausola compromissoria, v. anche SANGERMANO, *op. cit.*, p. 97 ss.

²² In altri termini, come osservato da COMASTRI, *op. cit.*, p. 83, con l'art. 808-*quater* c.p.c. il legislatore ha «rovesciato l'ermeneutica della convenzione di arbitrato: non bisogna più stabilire se le parti abbiano inteso ricomprendere questa o quella controversia nella clausola, ma se l'abbiano voluta escludere».

²³ Fra gli altri, lo sottolineano: NELA, *Sub art. 808-quater*, cit., p. 1649; SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., p. 191; ATTERITANO, *op. cit.*, p. 570.

²⁴ Sul punto, v. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., p. 132 ss.

Una prima soluzione, che mantiene una significativa distinzione fra la sfera di applicazione delle due norme in esame e fa leva su una interpretazione rigorosa dell'inciso «*con apposita convenzione*» di cui all'art. 808-*bis* c.p.c., è quella secondo cui la volontà di compromettere (anche) le controversie di natura extracontrattuale dovrebbe risultare, necessariamente, in modo espresso, con la conseguenza che, nel silenzio dei paciscenti, la clausola compromissoria potrebbe operare solo con riferimento alle controversie contrattuali.

Una seconda soluzione, che valorizza, invece, la sinergia fra le due norme, è quella secondo cui la previsione dell'art. 808-*bis* c.p.c. andrebbe integrata con quanto previsto dall'art. 808-*quater* c.p.c., con la conseguenza che, ove nulla sia previsto dai paciscenti, la questione relativa ai limiti oggettivi della clausola compromissoria dovrebbe essere ricondotta, indipendentemente dalla natura della controversia, ad una questione ermeneutica, con prevalenza, nel dubbio, della via arbitrale.

La scelta fra l'una, piuttosto che l'altra, soluzione non risulta agevole perché non sussistono indici testuali univoci: sia l'art. 808-*bis* c.p.c., sia l'art. 808-*quater* c.p.c., infatti, contengono espressioni suscettibili di molteplici interpretazioni.

Quanto all'art. 808-*bis* c.p.c., esso prevede che i paciscenti possono, «*con apposita convenzione*», devolvere alla cognizione arbitrale le controversie future di natura non contrattuale. Per tal modo, la norma sembra richiedere che l'estensione dei limiti oggettivi della clausola compromissoria, fino a ricomprendervi (anche) le controversie di natura extracontrattuale, sia manifestata, necessariamente, in modo espresso: per dirlo con le parole della Suprema Corte, la formulazione della norma in esame renderebbe «*preferibile sostenere che l'art. 808-*quater* c.p.c. consenta una interpretazione favorevole alla competenza arbitrale tutte le volte in cui sorga contrasto sulla portata della clausola compromissoria fermo restando che il deferimento agli arbitri delle controversie extracontrattuali connesse a vicende negoziali debba essere espressamente previsto*»²⁵.

²⁵ Cass., 13 ottobre 2016, n. 20673, cit.. In dottrina, v. CASCELLI, *op. cit.*, p. 598, la quale osserva – commentando adesivamente la già richiamata sentenza n. 1674/2012 della Suprema Corte – che «*è necessario che vi sia una espressa volontà delle parti nel senso di comprendere nella clausola delle liti extracontrattuali, specificando i casi extracontrattuali devoluti in arbitri. Altrimenti questi ultimi si troverebbero a giudicare su una materia che esorbita dalla competenza loro devoluta*». In questo senso, parrebbe anche DE NOVA, *Disciplina legale dell'arbitrato e autonomia privata*, in *Riv. arb.*, 2006, p. 431, il quale sembra ritenere che la scelta di devolvere alla cognizione arbitrale anche controversie non contrattuali, ai sensi dell'art. 808-*bis* c.p.c., debba risultare, necessariamente, in modo espresso.

Tuttavia, questa non sembra l'unica interpretazione possibile²⁶.

Ed infatti, posto che l'articolo in esame, come si è detto, ha introdotto una fattispecie autonoma, ossia la «[c]onvenzione di arbitrato in materia non contrattuale», che si affianca al compromesso ed alla clausola compromissoria, l'inciso di cui sopra potrebbe essere letto anche nel senso che – ove le parti vogliano devolvere ad arbitri la decisione delle (sole) controversie future aventi natura extracontrattuale²⁷ – tale “volontà compromissoria”²⁸ deve risultare espressamente e, cioè, da una «*apposita convenzione*»: così come, del resto, ove vogliano devolvere ad arbitri la decisione delle (sole) controversie future aventi natura contrattuale, dovranno stipulare una apposita clausola compromissoria e, ove vogliano devolvere ad arbitri la decisione delle (sole) controversie già insorte, indipendente dalla loro natura, dovranno stipulare un apposito compromesso.

In altri termini, l'inciso in esame potrebbe essere inteso come volto semplicemente a ribadire che, anche con riferimento alle controversie future di natura extracontrattuale (così come con riferimento a quelle future di natura contrattuale ed a quelle, di natura contrattuale o extracontrattuale, già insorte), da un lato, la volontà di escludere la competenza dell'a.g.o. deve risultare in modo espresso, ossia da «*apposita convenzione*», e, dall'altro lato, tale manifestazione di volontà deve essere espressa con «*atto avente la forma richiesta per il compromesso dall'art. 807*» (così richiamando i medesimi requisiti di forma previsti per il compromesso e per la clausola compromissoria dagli artt. 807 ed 808 c.p.c.).

Aderendo a questa interpretazione, sembra potersi giungere ad affermare che, ove la volontà di escludere la competenza dell'a.g.o., in favore di quella arbitrale, sia già stata manifestata dalle parti mediante la stipulazione di una clausola compromissoria, il requisito di cui all'art. 808-bis c.p.c. (i.e. la presenza di una «*apposita convenzione*») potrebbe ritenersi già integrato (²⁹) e, a quel punto, la definizione dei limiti oggettivi della *potestas iudicandi* degli arbitri (nel senso di ricomprendere, o di escludere, le

²⁶ A questo proposito, SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., p. 133, sottolinea la sussistenza di «qualche dubbio legato alla lettera della norma in esame».

²⁷ In assenza, cioè, di clausole compromissorie o compromessi afferenti al medesimo rapporto. Sul punto, osserva IACOVIELLO, *op. cit.*, p. 44, che la «funzione specifica» della norma in esame sembra proprio «quella di consentire la conclusione di accordi compromissori aventi ad oggetto esclusivamente diritti extracontrattuali, in assenza di alcun rapporto contrattuale sottostante».

²⁸ Nel senso, generale, di volontà di adire la via arbitrale piuttosto che quella del giudizio ordinario, a prescindere, dunque, dal fatto che le controversie abbiano natura contrattuale o non contrattuale.

²⁹ Tenuto anche conto del fatto che l'art. 808-bis c.p.c. e l'art. 808 c.p.c. rimandano entrambi, quanto ai requisiti di forma, all'art. 807 c.p.c.

controversie di natura extracontrattuale) si risolverebbe in una mera questione interpretativa, con conseguente applicazione (anche) del canone ermeneutico *in dubio pro arbitrato*.

Quanto all'art. 808-*quater* c.p.c., esso prevede che, nel dubbio, la *potestas iudicandi* degli arbitri si estende a tutte le controversie «che derivano dal contratto o dal rapporto cui la convenzione si riferisce»: la norma, quindi, sembra accomunare – così come ritenuto dal Tribunale di Vicenza³⁰ – controversie derivanti dal contratto (*i.e.* contrattuali) e controversie derivanti dal rapporto (*i.e.* extracontrattuali), come se il canone ermeneutico in esame trovasse applicazione, indistintamente, con riferimento sia alle une che alle altre, indipendentemente, cioè, dal fatto che i paciscenti abbiano, o non abbiano, previsto espressamente l'arbitrabilità delle controversie extracontrattuali³¹.

Anche in questo caso, tuttavia, la disposizione in esame si presta ad un'altra interpretazione.

Essa, infatti, può essere interpretata pure nel senso che, ove nulla sia previsto dai paciscenti, nel dubbio la *potestas iudicandi* degli arbitri si estenderà a tutte le controversie di natura contrattuale «che derivano dal contratto» (ma solo a quelle); mentre, ove sia espressamente prevista, ai sensi dell'art. 808-*bis* c.p.c., l'arbitrabilità delle controversie di natura extracontrattuale, nel dubbio tale *potestas iudicandi* si estenderà anche a tutte le controversie «che derivano...dal rapporto cui la convenzione si riferisce»³². In altri termini, secondo questa interpretazione, si ragionerebbe per “compartimenti stagni”, nel senso che il canone ermeneutico *in dubio pro arbitrato* potrebbe operare solo ed esclusivamente nell'ambito di uno dei tre “compartimenti” (solo contrattuale, solo extracontrattuale oppure contrattuale ed extracontrattuale) espressamente previsto nella convenzione medesima: con la conseguenza che, ove al “compartimento” extracontrattuale non si possa accedere, in quanto non espressamente previsto dai paciscenti ai sensi dell'art. 808-*bis* c.p.c., il predetto canone ermeneutico non potrà che operare, esclusivamente, all'interno (e nei limiti)

³⁰ Si trova scritto, nella sentenza qui commentata, che «[l]a disposizione è norma di favor per la competenza arbitrale nel senso dell'estensione, in caso di dubbio, della convenzione arbitrale a tutte le controversie che derivano dal contratto o dal rapporto cui la convenzione si riferisce e, pertanto, anche alle questioni risarcitorie derivanti da una responsabilità extracontrattuale».

³¹ ZUCCONI GALLI FONSECA, *Sub art. 808-quater*, cit., pp. 230-231.

³² Osserva SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., p. 191, che tale interpretazione sarebbe confortata dal dato testuale, dal momento che la norma in esame prevede una «contrapposizione disgiuntiva tra le controversie che derivano dal contratto e quelle che derivano dal rapporto cui la convenzione si riferisce» (la norma, infatti, parla di controversie che derivano dal contratto «o», per l'appunto, dal rapporto cui la convenzione si riferisce).

del “compartimento” contrattuale (e, dunque, con riferimento alle sole controversie di natura contrattuale).

Preso atto che non sono rinvenibili indicazioni univoche sul piano testuale, sembra, allora, doversi considerare la *voluntas legis*, che traspare con chiarezza non solo dagli artt. 808-bis ed 808-quater c.p.c., ma anche dal complessivo impianto della riforma del 2006, che è quella di privilegiare ed incentivare, quanto più possibile, la risoluzione delle controversie per via arbitrale.

In quest’ottica, fra quelle sopra prospettate, la soluzione preferibile appare, senza dubbio, quella (in effetti, accolta dal Tribunale di Vicenza) che conduce alla integrazione della previsione dell’art. 808-bis c.p.c. con la previsione dall’art. 808-quater c.p.c., dal momento che essa consente di estendere in modo significativo la *potestas iudicandi* degli arbitri, pur a fronte di convenzioni di arbitrato che nulla dicano circa la natura delle controversie alle quali fanno riferimento³³, e risulta, in generale, maggiormente coerente con la finalità sottesa all’introduzione delle due norme in esame, che è quella di «non lasciare ‘monco’ il giudizio arbitrale rispetto a quello che sarebbe potuto essere il normale oggetto del processo davanti al giudice ordinario»³⁴ (favorendo così la concentrazione, in sede arbitrale, delle controversie relative al medesimo rapporto).

Del resto, in assenza di una disposizione che attribuisca al silenzio dei paciscenti un significato preciso, sembra più che legittimo, in presenza di questo silenzio, l’insorgere di quel «dubbio» circa la volontà dei paciscenti medesimi che legittima il ricorso al canone ermeneutico di cui all’art. 808-quater c.p.c., con la conseguenza che, di regola, e dunque salvo che non vi siano inequivocabili indicazioni in senso contrario³⁵, i limiti oggettivi della clausola compromissoria dovranno essere estesi fino a ricomprendervi anche

³³ In questo senso, fra gli altri, v.: ZUCCONI GALLI FONSECA, *Sub art. 808-bis*, cit., p. 182; EAD., *Sub art. 808-quater*, cit., pp. 230-231; SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., pp. 133 e 191 ss.; RUFFINI, *Sub art. 808-quater*, cit., p. 106; FABBI, *op. cit.*, p. 150 ss.; CARLEVARIS, *op. cit.*, p. 621; ATTERITANO, *op. cit.*, p. 571; BOCCAGNA, *Spunti*, cit., p. 126; MOTTO, *Concorso di fattispecie*, ne bis in idem e ordine di esame delle questioni di rito, in *Riv. arb.*, 2012, p. 343; LICCI, *op. cit.*, p. 746; CARLEO, *op. cit.*, pp. 196-197; VANONI, *op. cit.*, p. 96 (quest’ultima, peraltro, si esprime in tono dubitativo). *Contra*, CASCELLI, *op. cit.*, p. 598, e, parrebbe, DE NOVA, *op. cit.*, p. 431.

³⁴ CARLEO, *op. cit.*, p. 197.

³⁵ Con riferimento all’ipotesi in cui, all’interno del medesimo contratto, siano presenti sia una clausola compromissoria che una clausola di elezione del foro, v.: SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., pp. 193-194; ATTERITANO, *op. cit.*, p. 571; ZUCCONI GALLI FONSECA, *Sub art. 808-quater*, cit., pp. 227-228; NELA, *Sub art. 808-quater*, cit., pp. 1654-1655; LICCI, *op. cit.*, p. 746 ss.; FABBI, *op. cit.*, pp. 149-150. In giurisprudenza, v. Cass., 13 ottobre 2016, n. 20673, cit.

le controversie di natura extracontrattuale, purché, ovviamente, connesse con il rapporto cui si riferisce la clausola medesima³⁶.

Non solo, ma la soluzione qui preferita consente di non svilire la portata dell'art. 808-*quater* c.p.c., che risulterebbe, invece, grandemente ridimensionata ove si ritenesse che, in assenza di un'espressa manifestazione di volontà ai sensi dell'art. 808-*bis* c.p.c.³⁷, la *potestas iudicandi* andrebbe, comunque, limitata alle sole controversie di natura contrattuale.

4. – La soluzione adottata dal Tribunale di Vicenza, oltre che corretta sotto il profilo giuridico, si lascia apprezzare anche perché l'esclusione della *potestas iudicandi* degli arbitri con riferimento alle controversie di natura extracontrattuale, sostenuta dalla giurisprudenza maggioritaria, risulta foriera di notevoli complicazioni sul piano processuale, finendo per ostacolare l'efficiente amministrazione della giustizia, in aperto contrasto con il principio di economia processuale³⁸, e per condurre ad un risultato «insoddisfacente per l'efficienza dello strumento arbitrale»³⁹.

A questo proposito, va rilevato che l'effetto prodotto dall'orientamento qui criticato è il seguente: in presenza di una clausola compromissoria mediante la quale i paciscenti devolvono alla cognizione arbitrale tutte le controversie connesse, derivanti o, comunque, collegate ad un contratto, senza nulla dire circa la natura di tali controversie, si avrà, pur a fronte di questioni strettamente connesse tra loro, una frammentazione fra la *potestas iudicandi* arbitrale, che investirà le sole domande di natura contrattuale, e la

³⁶ SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., pp. 133-134, osserva che, qualora, nel silenzio dei paciscenti, i limiti oggettivi della clausola compromissoria non risultino chiaramente individuabili, «dovrà ritenersi che le parti che hanno scelto l'arbitrato con riferimento alle liti future che derivano dal contratto, l'abbiano fatto con riferimento a tutte le liti che trovano la loro occasione nel contratto, anche se eventualmente appartenenti al genere della responsabilità precontrattuale o extracontrattuale, a meno che non ci siano indici specifici di una volontà di esclusione delle materia da ultimo menzionate da quelle devolute in arbitrato». In questo senso, v. anche App. Milano, 8 agosto 2016, cit., la quale, nel richiamare la posizione della «più recente ed autorevole [dottrina] processualistica», ha concluso che si deve ritenere che «la clausola compromissoria inserita in un contratto possa eventualmente operare anche rispetto alle controversie in materia di responsabilità da fatto illecito lato sensu collegate al contratto».

³⁷ Manifestazione che, come noto, ben di rado è rinvenibile nelle clausole compromissorie, le quali, solitamente, non fanno riferimento alla natura, contrattuale oppure extracontrattuale, delle controversie devolute alla cognizione arbitrale.

³⁸ FABBÌ, *op. cit.*, p. 143, rileva, condivisibilmente, che l'art. 808-*quater* c.p.c. è volto proprio al «perseguimento di esigenze di economia processuale», oltre che di «tutela della volontà delle parti». Sulla applicazione del principio di economia processuale anche all'arbitrato, v. OCCHIPINTI, *La cognizione degli arbitri sui presupposti dell'arbitrato*, Torino, 2011, p. 37 ss.

³⁹ CARLEO, *op. cit.*, pp. 199-200, il quale lo afferma avuto riguardo alla esclusione della *potestas iudicandi* degli arbitri con riferimento al dolo incidente.

competenza dell'a.g.o., che investirà le sole domande di natura extracontrattuale⁴⁰.

E, se è vero che la frammentazione del potere decisorio dovrebbe essere, per quanto possibile, sempre evitata in ossequio al principio dell'economia processuale (ed a quello di concentrazione che gli è preordinato) nonché al fine di scongiurare il rischio di contrasti fra decisioni⁴¹, è altrettanto vero che, a maggior ragione, essa andrebbe evitata allorché, come nel caso che qui ci occupa, la *potestas iudicandi* venga frazionata fra arbitri ed a.g.o.: ed infatti, l'attuale quadro normativo non prevede – a differenza di quanto avviene con riferimento al giudizio ordinario – efficaci meccanismi di coordinamento “preventivo” fra cause avviate in sede ordinaria e cause avviate in sede arbitrale⁴².

Anzi, avendo il legislatore del 2006, quantomeno secondo la dottrina ampiamente maggioritaria⁴³, aderito al modello delle c.dd. “vie parallele”, sarebbe da escludere, *in radice*, qualsivoglia forma di coordinamento preventivo fra le due vie⁴⁴, tenuto anche conto del fatto che l'art. 819-ter c.p.c.

⁴⁰ ATTERITANO, *op. cit.*, p. 573, osserva che, ove «la clausola compromissoria fosse interpretata restrittivamente, si correrebbe il rischio che i rapporti derivanti da un medesimo contratto vengano considerati distintamente, con la conseguenza che certi aspetti controversi rientrerebbero nella competenza del giudice e altri in quella arbitrale. Non solo. In molti casi, sarebbe perfino difficile stabilire se una data controversia rientri o meno nella competenza arbitrale, col rischio di aumentare i casi di pendenza della medesima lite, e in una fase preliminare, sia davanti al giudice sia davanti all'arbitro».

⁴¹ SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., p. 190, sottolinea proprio la «consapevolezza che la parcellizzazione delle questioni che nascono dallo stesso contratto tra organi giudicanti diversi comporta inconvenienti notevoli sul piano dell'economia dei giudizi e del coordinamento tra decisioni su materie connesse».

⁴² La circostanza è stata valorizzata, proprio con riferimento al tema delle domande ex art 1669 c.c., da E. MARINUCCI nel corso di un suo intervento, in qualità di relatrice, in occasione del convegno, dedicato alle «Nuove tendenze nell'arbitrato domestico e internazionale», tenutosi presso la Camera Arbitrale di Milano in data 23 maggio 2018.

⁴³ LUISO, *Rapporti tra arbitro e giudice*, in *Riv. arb.*, 2005, p. 788, ad esempio, sottolinea che «il nostro legislatore ha confermato i rapporti fra arbitro e giudice secondo il modello delle c.d. vie parallele, che si caratterizza per i seguenti elementi: non vi è la priorità di una rispetto all'altra; la pendenza della controversia in una sede non impedisce la proposizione della domanda nell'altra; il raccordo fra le due vie avviene attraverso le rispettive decisioni». Nel medesimo senso, fra gli altri, v.: E. MARINUCCI, *Note sull'impugnazione del lodo arbitrale per contrarietà ad altra pronuncia*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 1180 ss.; BOVE, *Ancora sui rapporti tra arbitro e giudice statale*, in *Riv. arb.*, 2007, p. 357 ss.; CAPPONI, *Sub art. 819-ter*, in *Commentario alle riforme del processo civile*, a cura di Briguglio e Capponi, Vol. III, Tomo II, Padova, 2009, pp. 877-878; RUFFINI, *Sub art. 819-ter*, ne *La nuova disciplina dell'arbitrato*, a cura di Menchini, Padova, 2010, p. 375 ss.

⁴⁴ La questione è alquanto complessa e non è possibile affrontarla in modo approfondito nella presente sede. Tuttavia, merita comunque di essere sottolineato che, secondo una parte (seppure minoritaria) della dottrina, nel nostro sistema non sarebbe stato accolto il principio delle c.dd. “vie parallele”, bensì quello, opposto, della litispendenza c.d. “a senso unico” o “zoppa”, secondo il quale, una volta instaurato il procedimento arbitrale, verrebbe automaticamente esclusa, fino alla

esclude espressamente l'applicabilità, nei «rapporti tra arbitrato e processo», dell'art. 295 c.p.c.⁴⁵.

Ne discende che, in tale situazione, la contemporanea pendenza dei giudizi comporterebbe un'inutile duplicazione di attività processuale, con il rischio di pervenire a decisioni fra loro contrastanti o, comunque, non pienamente compatibili⁴⁶: con la conseguenza che, come osservato dalla dottrina, «ciò che dovrebbe costituire un sistema rapido e snello di risoluzione delle controversie, si trasformerebbe in una infernale trappola processuale»⁴⁷.

pronuncia del lodo, la *potestas iudicandi* dell'a.g.o.. In particolare, è stato sostenuto che il combinato disposto degli artt. 819-ter ed 817, commi 1 e 2, c.p.c. farebbe sì che, «per l'ipotesi di attuale concorrenza fra sede arbitrale ed altra sede, la competenza degli arbitri a giudicare della convenzione e quindi della propria competenza non solo non è esclusa, ma esclude concorrenti poteri di giudicarla» (LA CHINA, *L'arbitrato. Il sistema e l'esperienza*, Milano, 2011, p. 172; ODORISIO, *Prime osservazioni*, cit., p. 272). In forza di tale orientamento, la lettura combinata, in particolare, dell'art. 819-ter c.p.c. con l'art. 817, comma 2, c.p.c., comporterebbe che, «quanto al giudice civile di fronte a cui sia stata proposta domanda da chi più non voglia l'arbitrato e perciò ne contesti la convenzione, egli potrà giudicarla solo se non venga attivato l'arbitrato, e solo allora potrà trattenerla e rendere sentenza affermativa o negante la propria competenza» (S. LA CHINA, op. cit., p. 173). Non solo, ma il «principio della prevalenza dell'arbitrato rispetto al giudizio statale» sarebbe «confermato, a scanso di equivoci, dall'art. 819-ter c.p.c.», essendo il primo comma di detta norma «chiaro sul punto, affermando la priorità riconosciuta agli arbitri: la norma prevede che la competenza degli arbitri non è esclusa dalla pendenza della stessa causa davanti al giudice. Dunque, anche quando sia già instaurato un processo civile, è possibile rivolgersi agli arbitri. Se invece il procedimento arbitrale è già iniziato, ciò preclude che si possa discutere davanti ai giudici statali della convenzione di arbitrato: la legge prevede che in pendenza del procedimento arbitrale non possono essere proposte domande giudiziali aventi a oggetto l'invalidità o l'inefficacia della convenzione di arbitrato (art. 819-ter, comma 3, c.p.c.)» (SANGIOVANNI, *Brevi note sulle eccezioni d'incompetenza sollevate nel corso dell'arbitrato*, in *Riv. arb.*, 2013, p. 564). In altri termini, ci sarebbe «un meccanismo di risoluzione preventiva del conflitto, inserito nell'ultimo comma dell'art. 819-ter» c.p.c., in base al quale «pendente il processo arbitrale, qualora una delle parti adisca il giudice statale sia per fare accertare l'invalidità o l'inefficacia della convenzione arbitrale sia, a nostro avviso, per far decidere la controversia in base al presupposto che la convenzione d'arbitrato sia invalida o inefficace, il giudice non deve dichiarare la litispendenza, ma deve pronunziare l'inammissibilità della domanda» (VERDE, *Lineamenti*, cit., p. 23).

⁴⁵ Art. 819-ter, comma 2, c.p.c., il quale prevede la non applicabilità, nei rapporti tra arbitri ed a.g.o., anche degli artt. 44, 45, 48 e 50 c.p.c. (con la nota sentenza n. 223/2013, però, la Consulta ha dichiarato la incostituzionalità della disposizione in esame «nella parte in cui esclude l'applicabilità, ai rapporti tra arbitrato e processo, di regole corrispondenti alle previsioni dell'art. 50 c.p.c.»). Sul punto, fra gli altri, v. G.F. RICCI, *Sub art. 819-ter*, in *Arbitrato*, diretto da Carpi, Bologna, 2016, pp. 628-630. Con riferimento alla possibilità di ritenere l'art. 295 c.p.c. applicabile, nonostante l'espressa previsione di cui all'art. 819-ter c.p.c., v. le interessanti riflessioni di BACCAGLINI, *Fallimento e arbitrato rituale. Profili di interrelazione e autonomia tra i due procedimenti*, Napoli, 2018, p. 61 ss.

⁴⁶ Nel caso di arbitrato irrituale, a differenza di quanto avviene per l'arbitrato rituale, non si potrebbe mai pervenire ad un vero e proprio contrasto fra giudicati, dal momento che il lodo irrituale non è idoneo ad acquisire l'efficacia di giudicato, tuttavia il contrasto fra la decisione degli arbitri e quella del giudice resterebbe possibile, con tutti gli inconvenienti che, comunque, inevitabilmente ne derivano.

⁴⁷ ATTERITANO, op. cit., p. 573. Nel medesimo senso, v. COMASTRI, op. cit., p. 84.

Inoltre, verrebbe significativamente ridotta la importante funzione deflattiva dell'arbitrato perché le controversie di natura extracontrattuale, ancorché strettamente connesse con la stipulazione e l'esecuzione del contratto contenente la convenzione di arbitrato, andrebbero, comunque, a gravare sull'a.g.o.

Trattasi di "controindicazione" alquanto rilevante, tenuto anche conto del fatto che tale funzione deflattiva – anche, e soprattutto, a motivo della situazione di grave crisi in cui si dibatte, da tempo, la giustizia civile – sta particolarmente a cuore al legislatore⁴⁸, tanto da averlo indotto, nel 2014⁴⁹, ad introdurre (peraltro, con scarso successo) il c.d. "arbitrato di prosecuzione", ossia uno strumento volto a consentire, a determinate condizioni, addirittura la trasmigrazione della causa, pendente davanti al tribunale ovvero alla corte di appello, dall'a.g.o. ad un collegio arbitrale costituito *ad hoc*⁵⁰.

5. – Per completezza, deve essere aggiunto che, nella fattispecie sottoposta all'esame del Tribunale di Vicenza, la controversia era devoluta alla cognizione arbitrale in forza di una clausola compromissoria per arbitrato irrituale, tuttavia a medesime conclusioni si dovrebbe pervenire allorché i paciscenti abbiano scelto la via dell'arbitrato rituale.

⁴⁸ Osserva PASSANTE, *Modelli di tutela dei diritti. L'esperienza inglese e italiana*, Padova, 2007, p. 7 ss., che, tanto nei sistemi di *common law*, quanto in quelli di *civil law*, «la diffusione in senso orizzontale della ADR», fra cui l'arbitrato, «acquista dimensioni tali da far dubitare che questa scelta abbia delle implicazioni ideologiche precise, e assume piuttosto i connotati di una risposta necessitata ad un bisogno forte che sembra appartenere più agli Stati che ai suoi cittadini»: Stati che, infatti, risultano sempre più spesso incapaci di far fronte alla richiesta di giustizia avanzata da questi ultimi.

⁴⁹ Con il d.l. 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla l. 10 novembre 2014, n. 162.

⁵⁰ Nel preambolo del d.l. n. 132/2014 vengono sottolineate la «necessità ed urgenza di emanare disposizioni in materia di degiurisdizionalizzazione e adottare altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile...» nonché la «finalità di assicurare una maggiore funzionalità ed efficienza della giustizia civile mediante le predette urgenti misure». Con riferimento al c.d. "arbitrato di prosecuzione", fra gli altri, v.: BRIGUGLIO, *Nuovi ritocchi in vista per il processo civile: mini-riforma ad iniziativa governativa, con promessa di fare (si confida su altri e più utili versanti) sul serio*, in *Giustiziacivile.com*, 2014; E. MARINUCCI, *L'impugnazione per nullità del lodo arbitrale e le novità normative in materia di appello e di «degiurisdizionalizzazione»*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 1135 ss.; CONSOLO, *Un d.l. processuale in bianco e nero fumo sullo equivoco della "degiurisdizionalizzazione"*, in *Corr. giur.*, 2014, p. 1173 ss.; VIOLA, *Arbitrato di prosecuzione dopo la legge sulla degiurisdizionalizzazione (L. 162/2014)*, in *Judicium*, 12 febbraio 2015; ROMANO, *Il trasferimento dinanzi ad arbitri delle cause civili pendenti ex art. 1, d.l. 12 settembre 2014, n. 132*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 474 ss.; CAPPONI, *Traslazione dei contenziosi: dai tribunali ai consigli dell'ordine*, in *questionegiustizia.it*, 2014; AMENDOLAGINE, *Processo civile: le novità del decreto degiurisdizionalizzazione*, Milano, 2014; DALMOTTO, *L'arbitrato deflattivo dei processi pendenti e la classe forense*, in *Giur. it.*, 2015, c. 1264 ss.; GIORDANO - VACCARI - MASONI, *Arbitrato deflattivo, negoziazione assistita e mediazione*, Milano, 2016, p. 3 ss.

Anzi, in quest'ultimo caso, la soluzione prospettata nella sentenza qui commentata risulterebbe addirittura rafforzata, dal momento che l'esclusione della *potestas iudicandi* degli arbitri con riferimento alle controversie di natura extracontrattuale, sostenuta dalla giurisprudenza maggioritaria, non risulterebbe coerente con la funzione che, secondo gli interpreti, l'arbitrato rituale è (oggi, più che mai) chiamato a svolgere all'interno del nostro ordinamento.

Non è possibile, nella presente sede, intrattenersi sulla *vexata quaestio* della natura dell'arbitrato, che ha interessato la più autorevole dottrina già nel vigore del codice di rito del 1865⁵¹ e che è stata, poi, costantemente oggetto di attenzione e di studio da parte degli interpreti, il cui interesse si è rinnovato, con particolare vigore, soprattutto in occasione della introduzione dell'attuale codice di rito e, poi, degli interventi che, nel 1983, nel 1994 e, da ultimo, nel 2006, hanno riguardato la disciplina dell'arbitrato.

Ciò che conta, tuttavia, è che all'arbitrato rituale risulta, ormai, riconosciuta dignità pari a quella della giustizia togata, in quanto chiamato a svolgere, ancorché con le sue innegabili peculiarità, una funzione pienamente (e compiutamente) sostitutiva rispetto a quest'ultima: approdo, questo, al quale autorevole dottrina era (condivisibilmente) giunta già da tempo⁵² ma che, oggi, può dirsi un dato ormai, sostanzialmente, pacifico, sia grazie a talune, chiare, prese di posizione del legislatore, quali, ad esempio, la introduzione dell'art. 824-bis c.p.c.⁵³ e dell'art. 819 c.p.c.⁵⁴; sia grazie al fatto

⁵¹ Fra i più significativi, v.: MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, Vol. III, Milano, 1905, p. 37 ss.; CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Vol. I, Napoli, 1933/34, pp. 70-71; CARNELUTTI, *Arbitrato estero*, in *Riv. dir. comm.*, 1916, I, p. 374 ss.; AMAR, *Dei giudizi arbitrali*, Torino, 1879, pp. 31-32; BARBARESCHI, *Gli arbitrati*, Milano, 1937, p. 14 ss.; CODOVILLA, *Del compromesso e del giudizio arbitrale*, Torino, 1915, p. 13.

⁵² Fra questi, una menzione particolare deve essere riservata al Prof. Edoardo Ricci, il quale ha sempre sostenuto, con convinzione, la natura giurisdizionale dell'arbitrato. A questo proposito, fra le altre opere, v.: E.F. RICCI, *Sull'efficacia del lodo arbitrale rituale dopo la legge 9 febbraio 1983*, n. 28, in *Riv. dir. proc.*, 1983, p. 635 ss.; ID., *L'«efficacia vincolante» del lodo dopo la legge n. 25 del 1994*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, p. 809 ss.; ID., *La Cassazione insiste sulla natura «negoziale» del lodo arbitrale. Nuovi spunti critici*, in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 1242 ss.; ID., *La delega sull'arbitrato, ne Le nuove norme processuali e fallimentari. Commento del D.L. 14 marzo 2005*, n. 35 e della legge di conversione 14 maggio 2005, n. 80, a cura di Punzi ed E.F. Ricci, Padova, 2005, p. 251 ss.; ID., *La Cassazione si pronuncia ancora sulla «natura» della convenzione di arbitrato rituale: tra l'attaccamento a vecchi schemi e qualche incertezza concettuale*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 1294 ss.

⁵³ Il quale espressamente parifica, quanto ad effetti, lodo e sentenza.

⁵⁴ Come osservato dalla dottrina, la norma – che conferisce agli arbitri il potere di risolvere, ancorché senza autorità di giudicato, tutte le questioni rilevanti per la decisione della controversia, anche se vertono su materie non arbitrabili (con il solo limite di quelle che devono essere decise con efficacia di giudicato per legge) – «costituisce uno dei punti centrali di evoluzione della disciplina dell'arbitrato verso la sua

che, soprattutto negli ultimi decenni, si è assistito ad una costante erosione della sovranità statale in tutti i campi, il che ha reso accettabile, ed anzi fisiologico, che (anche) funzioni essenziali quali quelle della amministrazione della giustizia siano sottratte al monopolio dello Stato e delegate ad organi diversi dall'a.g.o.⁵⁵

Tanto che, sotto quest'ultimo profilo, si è giunti a parlare di «*tendenza alla delocalizzazione della giurisdizione*»⁵⁶, nel senso che «*la giurisdizione si è andata progressivamente allontanando dalla sovranità statale*», con conseguente «*coesistenza, accanto alla giurisdizione statale, di numerose forme di giustizia: comunitaria, internazionale e, in generale, non statale*», all'interno della quale «*devono essere ricomprese tutte le manifestazioni dell'arbitrato*»⁵⁷.

In altri termini, non esiste (quantomeno, sicuramente non esiste più) una giustizia di “serie A”, appannaggio esclusivo dello Stato (i.e. dell'a.g.o.), ed una giustizia di “serie B”, la cui amministrazione può essere devoluta alla cognizione arbitrale⁵⁸, bensì, molto più semplicemente, due diversi, ed

piena equiparazione con il giudizio ordinario e ne dimostra il raggiungimento» (SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., p. 641).

⁵⁵ A questo proposito, particolarmente interessanti risultano le riflessioni di PUNZI, *Dalla crisi del monopolio statale della giurisdizione al superamento dell'alternativa contrattualità-giurisdizionalità dell'arbitrato*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 1 ss., il quale si chiede (spec. a p. 3 ss.), giungendo a fornire risposta affermativa, «*se è possibile pervenire ormai alla conclusione che oggi non solo si assiste allo sgretolamento del monopolio statale della giurisdizione, ma con tale disgregamento può considerarsi superata l'alternatività contrattualità-giurisdizionalità dell'arbitrato*». Sul punto, v. anche: RUFFINI, *L'arbitrato come equivalente della giurisdizione statale: linee evolutive*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, p. 1 ss.; CARPI, *La metamorfosi del monopolio statale sulla giurisdizione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, p. 811 ss.; ID., *Note su arbitrato, processo e prova*, in *Riv. trim. dir. proc.*, 2015, p. 1145 ss.; CONSOLO, *Piroette arbitrali inutili*, in *Libertà e vincoli nella recente evoluzione dell'arbitrato*, Milano, 2006, p. 54; VERDE, *Lineamenti*, cit., p. 1 ss.; ID., *Sul monopolio dello Stato in tema di giurisdizione*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, p. 371 ss.; SERRA, *L'impugnazione per nullità del lodo rituale*, Napoli, 2016, p. 113 ss.; BIAVATI, *Giurisdizione civile, territorio e ordinamento aperto*, Milano, 1997; C. MARICONDA, *ADR tra mediazione e diritti. Profili comparatistici*, Napoli, 2008, p. 22 ss.; PERLINGERI, *Arbitrato e costituzione*, Napoli, 2002, p. 23 ss.

⁵⁶ PICARDI, *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, Milano, 2007, p. 180.

⁵⁷ PUNZI, *Dalla crisi del monopolio*, cit., 4. Sottolinea, sul punto, TENELLA SILLANI, *L'arbitrato di equità*, Milano, 2006, p. 280, che si è di fronte ad una «*nuova dimensione della giustizia amministrata dagli Stati a fronte di altre forme di giustizia espressione del pluralismo dei gruppi dotati di autonomia organizzativa e, prima ancora, del costante attenuarsi del concetto stesso di sovranità e di nazione rispetto al fenomeno del progressivo trascendere dei rapporti giuridici dai confini degli Stati e del conseguente irrompere di regole sovranazionali o anazionali*».

⁵⁸ Significativo, sotto questo profilo, è quanto era solita affermare la giurisprudenza, prima della introduzione dell'art. 808-*quater* c.p.c., al fine di privilegiare, nel dubbio circa le intenzioni dei paciscenti, la competenza dell'a.g.o.: la Suprema Corte osservava, infatti, che «*in caso di incertezza deve essere data prevalenza ad una interpretazione restrittiva della clausola in favore della competenza del giudice ordinario, istituzionalmente preposto alla risoluzione delle controversie*» (Cass., 25 agosto 1998, n. 8410, cit.). Da tali espressioni, traspare il fatto che, secondo l'impostazione allora

equivalenti, modi, per il cittadino, di fruire del «‘servizio’ giustizia»⁵⁹, avvalendosi di giudici togati, nel primo caso, e di giudici privati⁶⁰, nel secondo caso, senza che quest’ultima scelta rivesta carattere eccezionale⁶¹: del resto, che la contrapposizione tra giustizia togata e giustizia “laica”, in precedenza netta, risulti, ormai, decisamente sfumata trova conferma nel fatto che – anche a causa dell’ingente carico di lavoro gravante sull’a.g.o. e della difficoltà, per i magistrati togati, di smaltire l’arretrato – la figura del giudice non togato (c.d. “onorario”) è andata diffondendosi, in modo significativo, anche nell’ambito dei giudizi instaurati davanti all’a.g.o.⁶².

I paciscenti, pertanto, scegliendo la via dell’arbitrato rituale, non scelgono una forma di tutela ridotta, parziale o, comunque, “menomata” rispetto a quella assicurata dal giudizio ordinario, bensì una forma di tutela pienamente sovrapponibile a quest’ultima e destinata a sfociare, all’esito di un giudizio che deve essere rispettoso di tutte le garanzie costituzionali, in un provvedimento, il lodo, che produce i medesimi effetti della sentenza pronunciata dall’a.g.o.⁶³.

Ebbene, considerata questa, ormai acquisita, equipollenza, pare, giocoforza, inevitabile che – salvi i casi in cui ciò sia espressamente escluso dalle parti (vigendo, pur sempre, il principio volontaristico), oppure

accolta dalla giurisprudenza, la risoluzione delle controversie doveva ritenersi rimessa all’a.g.o. (quale organo a ciò «istituzionalmente preposto»), mentre gli arbitri potevano, al più, svolgere un ruolo “sussidiario”.

⁵⁹ Al «‘servizio’ giustizia» fa riferimento PUNZI, *Dalla crisi del monopolio*, cit., p. 19.

⁶⁰ Un «giudice su misura», per dirla con parole di CARNELUTTI, *Diritto e processo*, Napoli, 1958, p. 77.

⁶¹ Osserva CARLEVARIS, *op. cit.*, p. 621, che l’art. 808-quater c.p.c. «sembra superare definitivamente ogni interpretazione restrittiva della convenzione arbitrale motivata dalla presunta natura eccezionale della deroga alla giurisdizione». In altri termini, come rilevato da PASSANTE, *op. cit.*, p. 9, si va «verso il superamento della dicotomia pubblico/privato» e la dottrina predilige «un’altra dicotomia», nella quale «si contrappongono i metodi di risoluzione delle controversie giudiziali (in-court) a quelli stragiudiziali (out-of-court), considerandosi alternativi i secondi ai primi» (sul punto, cfr. anche COMOGLIO, *Mezzi alternativi di tutela e garanzie costituzionali*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, pp. 322-323).

⁶² Questione, questa, che è stata oggetto, proprio di recente, di una profonda riforma, attuata con la legge, 28 aprile 2016, n. 57 e con il successivo d.lgs., 13 luglio 2017, n. 116. Quel che conta, comunque, è che, tutt’oggi, ai magistrati c.d. “onorari” può essere affidata (e viene, nella prassi, affidata), seppure con talune limitazioni, la «trattazione di procedimenti civili e penali di competenza del tribunale» (cfr. artt. 9 e 11 del predetto d.lgs. n. 116/2017). A questo proposito, le Sezioni Unite della Suprema Corte sono giunte ad affermare che i «giudici onorari possono decidere ogni processo e pronunciare qualsiasi sentenza per la quale non vi sia espresso divieto di legge, con piena assimilazione dei loro poteri a quelli dei magistrati togati» (Cass., Sez. Un., 19 maggio 2008, n. 12644, in *Banca dati DeJure*. Nel medesimo senso, v. anche: Cass. 9 novembre 2016 n. 22845, in *Banca dati DeJure*; Cass., 24 gennaio 2019, n. 2047, *ivi*; Cass., 28 febbraio 2019, n. 5808, in *Guida al dir.*, 2019, 18, p. 51 ss.).

⁶³ Eccezione fatta per i soli effetti esecutivi e per l’idoneità alla trascrizione, così come si ricava dal combinato disposto dell’art. 824-bis e dell’art. 825 c.p.c.

vengano in rilievo questioni relative a diritti indisponibili⁶⁴ – sia da privilegiare una soluzione che porti, per quanto possibile, alla equiparazione fra l'estensione del potere decisorio degli arbitri e dell'a.g.o., a prescindere dalla natura, contrattuale o non contrattuale, delle pretese fatte valere⁶⁵.

In altri termini, il presupposto dal quale si deve muovere è quello secondo cui, una volta espressa la preferenza per la via arbitrale, si deve presumere – salvo, ovviamente, che non vi siano chiari indici in senso contrario – che, con riferimento ad un determinato contratto e, più in generale, ad un determinato rapporto (arg. ex art. 808-*quater* c.p.c.), i paciscenti intendano devolvere alla cognizione arbitrale tutte le controversie che, in assenza di convenzione di arbitrato, sarebbero di competenza dell'a.g.o., senza limitazione alcuna⁶⁶.

Una volta compiuta la “scelta di campo” in favore dell'arbitrato (e fatto, così, salvo il principio volontaristico sotteso all'istituto arbitrale), è, pertanto, da ritenere che, di regola, i paciscenti vogliano che la tutela dei loro diritti

⁶⁴ Il limite della indisponibilità pare ancora difficilmente superabile stando al dato testuale offerto dall'art. 806 c.p.c., il quale correla l'arbitrabilità alla disponibilità dei diritti. Peraltro, ormai assodata la natura giurisdizionale dell'arbitrato e la funzione pienamente sostitutiva rispetto al giudizio ordinario, questo dogma meriterebbe, forse, di essere superato (o, quantomeno, rimeditato): del resto, come affermato dalla più autorevole dottrina, tale limite si giustifica sempre meno, dal momento che, «[p]er chi... pensa che il lodo arbitrale sia l'equivalente della decisione giudiziaria, compromettere in arbitri significa semplicemente scegliere un giudice invece di un altro; e, se il giudice privato è tenuto ad applicare il diritto esattamente come farebbe il giudice togato, l'arbitrato dovrebbe essere consentito” (E.F. RICCI, *Profili liberali della nuova disciplina dell'arbitrato*, in AA.VV., *Libertà e vincoli nella recente evoluzione dell'arbitrato*, Milano, 2006, pp. 28-29). Sul punto, cfr., da ultimo, MOTTO, *La compromettibilità in arbitrato secondo l'ordinamento italiano*, Milano, 2018, nonché, fra gli altri, i meno aggiornati: BERLINGUER, *La compromettibilità per arbitri: studio di diritto italiano e comparato*, Torino, 1999; CECHELLA, *Il contratto d'arbitrato*, ne *L'arbitrato*, a cura di Cecchella, Torino, 2005, p. 28 ss.; VERDE, *Lineamenti*, cit., p. 66 ss.; CAVALLINI, *Profili dell'arbitrato rituale*, Milano, 2005, p. 38 ss.; CURATOLA, *Le materie arbitrabili*, in *Appunti di diritto dell'arbitrato*, a cura di Iudica, Torino, 2012, p. 37 ss.. Merita, peraltro, di essere aggiunto, quanto al limite in esame, che l'introduzione dell'arbitrato societario sembra averlo significativamente “allentato”, consentendo anche l'arbitrabilità di controversie aventi ad oggetto diritti non disponibili: sul punto, anche per ulteriori richiami dottrinali e giurisprudenziali, v. E.F. RICCI, *Il nuovo arbitrato societario*, in *Riv. dir. proc.*, 2003, p. 520 ss., il quale sottolinea che «l'arbitrato fa vistoso ingresso nel campo delle controversie in materia non disponibile, come del resto espressamente previsto dal comma 3° dell'art. 12 della l. di delega 3 ottobre 2001, n. 366».

⁶⁵ CARLEO, *op. cit.*, p. 197.

⁶⁶ SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., pp. 133-134. Osserva CARLEVARIS, *op. cit.*, pp. 623-624, che «non può...escludersi (benché si tratti di ipotesi piuttosto remota, di cui non constano esempi nella prassi) che l'accordo compromissorio neghi espressamente la competenza arbitrale su pretese extracontrattuali connesse al rapporto», tuttavia, in «assenza di una chiara indicazione in tal senso, prevale un'interpretazione conforme all'interesse (e alla presumibile intenzione) delle parti di concentrare la soluzione delle controversie relative a un rapporto giuridico unitario davanti ad un unico foro». Sul punto, v. anche ZUCCONI GALLI FONSECA, *Sub art. 808-*quater**, cit., p. 230, e LICCI, *op. cit.*, pp. 746-747.

discendenti o, comunque, connessi con un determinato rapporto sia interamente devoluta alla cognizione arbitrale⁶⁷, rinunciando, del tutto, all'intervento dell'a.g.o. (che potrà rientrare in gioco solo, eventualmente, in sede di deposito del lodo ai sensi dell'art. 825 c.p.c. oppure in sede di impugnazione ai sensi degli artt. 827 ss. c.p.c.).

Resta da aggiungere, sul punto, che non pare affatto un caso il fatto che la posizione espressa dalla giurisprudenza con le pronunce richiamate sopra sia stata compiutamente elaborata all'inizio del 2012⁶⁸, prima, cioè, che i tempi fossero maturi perché la Suprema Corte, a distanza di oltre dieci anni dalla c.d. "svolta negoziale"⁶⁹ e di circa sette anni dall'entrata in vigore della riforma del 2006, tornasse ad accogliere la tesi giurisdizionale dell'arbitrato rituale e, per quanto qui maggiormente rileva, a riconoscere la funzione pienamente sostitutiva della giustizia arbitrale rispetto a quella togata⁷⁰: *revirement* che, infatti, deve collocarsi – dopo un timido (ancorché significativo) tentativo operato nel 2001 della Consulta⁷¹ – nel 2013,

⁶⁷ In questo senso si era espressa, ben prima delle riforme che hanno interessato l'arbitrato, la più autorevole dottrina, la quale sottolineava come, allorché si stipuli una clausola compromissoria, «la volontà delle parti, che non sono di solito legulei, è sempre nel senso della massima apertura verso il giudizio arbitrale, che altrimenti non avrebbe neppure ragion d'essere» (SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, Vol. IV, Milano, 1971, p. 237).

⁶⁸ In particolare, la si deve a Cass., 3 febbraio 2012, n. 1674, cit.

⁶⁹ La c.d. "svolta negoziale" – mediante la quale la giurisprudenza di legittimità è tornata ad aderire alla tesi negoziale (o contrattuale), così ripudiando l'opposta tesi giurisdizionale, dell'arbitrato – è intervenuta con una nota sentenza del 2000 delle Sezioni Unite (Cass., Sez. Un., 3 agosto 2000, n. 527, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 254 ss.): tesi, quella negoziale (o contrattuale), che la Suprema Corte ha poi seguito con costanza per oltre due lustri. Senza pretesa di completezza, fra le molte, v.: Cass., SS.UU., 5 dicembre 2000, n. 1251, e Cass., 4 giugno 2001, n. 7533, entrambe in *Corr. giur.*, 2001, p. 1448 ss. (con nota di CONSOLO e MURONI, *L'eccezione di arbitrato rituale come eccezione "di merito" e la supposta inammissibilità di competenza*, i quali analizzano, in chiave critica, il nuovo orientamento giurisprudenziale consacrato dalla pronuncia n. 527/2000); Cass., 3 luglio 2006, n. 15204, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2007, p. 751 ss. (con nota di E. MARINUCCI, *L'impugnazione per nullità di lodo arbitrale reso in materia devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo*).

⁷⁰ Si sottolinea, nella Relazione illustrativa al disegno di legge di conversione in legge del d.l., 12 settembre 2014, n. 132, «la natura propriamente giurisdizionale e sostitutiva dell'arbitrato in particolare rituale».

⁷¹ Corte cost., 28 novembre 2001, n. 376, mediante la quale la Consulta – pur «senza addentrarsi nella complessa problematica relativa alla natura giuridica dell'arbitrato rituale» – ha statuito che gli arbitri (rituali) possono sollevare questione incidentale di legittimità costituzionale delle norme di legge che sono chiamati ad applicare. La sentenza è pubblicata in: *Riv. arb.*, 2001, p. 657 ss. (con nota di BRIGUGLIO, *Merito e metodo nella pronuncia della Consulta che ammette gli arbitri rituali alla rimessione pregiudiziale costituzionale*); *Giust. civ.*, 2001, I, p. 2883 ss. (con nota di VACCARELLA, *Il coraggio della concretezza in una storica decisione della Corte costituzionale*); *Giur. it.*, 2002, c. 689 ss. (con nota di CANALE, *Anche gli arbitri rituali possono sollevare la questione di legittimità costituzionale di una norma*); *Corr. giur.*, 2002, p. 1009 ss. (con nota di FORNACIARI, *Arbitrato come giudizio a quo*); *Riv. trim. appalti*, 2002, p. 749 ss. (con nota

dapprima con la nota sentenza del Giudice delle leggi n. 223 del 19 luglio⁷² e poi, a distanza di pochi mesi, con la altrettanto nota ordinanza delle Sezioni Unite n. 24153 del 25 ottobre⁷³.

Trattasi, dunque, di un orientamento che affonda le sue radici in un sostrato interpretativo ormai ampiamente superato⁷⁴, sulla scorta del quale la giurisprudenza – prendendo le mosse dalla considerazione secondo cui la (ritenuta) «*natura privata dell'arbitrato*» (anche se rituale) sarebbe stata idonea ad «*escludere la configurabilità del processo arbitrale come affidamento agli arbitri di una frazione di quello stesso potere giurisdizionale che la legge attribuisce al giudice dello Stato, e come forma sostitutiva della giurisdizione degli organi dello Stato*» – giungeva ad affermare che il giudizio arbitrale sarebbe «*antitetico a quello giurisdizionale e ne constitui[rebbe] la negazione*»⁷⁵.

di GIACOBBE, *La questione di costituzionalità nel procedimento arbitrale*). Con riferimento alla sentenza in esame, v. anche i commenti di: E.F. RICCI, *La «funzione giudicante» degli arbitri e l'efficacia del lodo* (Un grand arrêt della Corte Costituzionale), in *Riv. dir. proc.*, 2002, p. 351 ss.; RUFFINI, *Arbitro, diritto e Costituzione* (riflessioni a margine della sentenza della Corte costituzionale, 28 novembre 2001, n. 376), in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, p. 263 ss.; ODORISIO, *La questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge nel giudizio arbitrale*, in *Giur. cost.*, 2001, p. 4219 ss.; LUISO - AULETTA - CAPPONI, *Sulla legittimazione del giudice privato a sollevare una questione di costituzionalità* (C. cost. n. 376 del 2001), in *Giust. civ.*, 2002, II, p. 59 ss.; BOVE, *Gli arbitri di fronte alla questione di legittimità costituzionale* (riflessioni sulla sentenza della corte costituzionale 28 novembre 2001, n. 376), in *Riv. crit. dir. priv.*, 2002, p. 305 ss.; F. DANOVI, *Gli arbitri rituali come i giudici di fronte alla sospetta incostituzionalità della legge*, in *Giust. civ.*, 2002, II, p. 471 ss.

⁷² Corte cost., 19 luglio 2013, n. 223, in: *Corr. giur.*, 2013, p. 1107 ss. (con nota di CONSOLO, *Il rapporto arbitri-giudici ricondotto, e giustamente, a questione di competenza con piena translatio fra giurisdizione pubblica e privata e viceversa*); *Foro it.*, 2013, I, c. 2690 ss. (con note di: D'ALESSANDRO, *Finalmente la Corte costituzionale sancisce la salvezza degli effetti sostanziali e processuali della domanda introduttiva nei rapporti tra arbitro e giudice*; ACONE, «*Translatio iudicii*» tra giudice ed arbitro: una decisione necessariamente incompiuta o volutamente pilatesca?); FRASCA, *Corte cost. n. 223 del 2013 e art. 819 ter c.p.c.: una dichiarazione di incostituzionalità veramente necessaria?*); *Riv. arb.*, 2014, p. 81 ss. (con note di BRIGUGLIO, SASSANI, MENCHINI e BOVE); *Dir. & Giust.*, 2013, p. 984 ss. (con nota di VALERINI, *La translatio iudicii opera anche nei rapporti tra giudice e arbitro*). Inoltre, v. il commento di RASIA, *La parziale incostituzionalità dell'art. 819-ter, comma 2°, c.p.c.: una decisione attesa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 291 ss.

⁷³ Cass., Sez. Un., 25 ottobre 2013, n. 24153, in: *Corr. giur.*, 2014, p. 85 ss. (con nota di VERDE, *Arbitrato e giurisdizione: le Sezioni Unite tornano all'antico*); *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 1 ss., (con nota di PUNZI, *Dalla crisi del monopolio, cit.*); *Foro it.*, 2013, I, c. 3407 ss. (con nota di D'ALESSANDRO); *Riv. dir. internaz.*, 2014, p. 927 ss.; *Diritto & Giustizia*, 2013, 10 dicembre.

⁷⁴ Osserva, più in generale, SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., p. 189, che il «tema dell'ambito oggettivo della clausola compromissoria» è «nato in un'epoca storica ben lontana dalle riforme che hanno via via portato all'equiparazione dell'arbitrato rituale con la giurisdizione ordinaria» e «si è poi trascinato ben oltre le prime due grandi novelle in materia, favorito da non corrette tecniche di redazione della clausola in questione».

⁷⁵ Cass., Sez. Un., 3 agosto 2000, n. 527, cit.

Allo stato, invece, la acquisita «*natura giurisdizionale, e sostitutiva della funzione del giudice ordinario, dell'attività degli arbitri rituali*»⁷⁶, così come induce a ritenere ormai superato il predetto sostrato interpretativo, induce altresì a ritenere superato pure l'orientamento espresso dalla Suprema Corte con la già richiamata sentenza n. 1674/2012: orientamento che, del resto, è figlio della diffidenza, oggi non più accettabile (anche perché espressamente sconfessata dal legislatore), manifestata per lungo tempo dalla giurisprudenza nei confronti dell'arbitrato⁷⁷, visto come qualcosa di diverso, e (soprattutto) di sottordinato, rispetto alla giustizia togata⁷⁸.

6. – La sentenza qui commentata risulta di interesse anche perché, nel ritenere che la *potestas iudicandi* degli arbitri irrituali si estenda, di regola, anche alle controversie di natura extracontrattuale, ha necessariamente accolto – pur non intrattenendosi sul punto – la tesi della applicabilità dell'art. 808-bis c.p.c. (che consente ai paciscenti di devolvere agli arbitri la soluzione di tali controversie) anche in caso di arbitrato irrituale⁷⁹.

Si tratta di soluzione, pure in questo caso, condivisibile ma per nulla pacifica: giova ricordare, infatti, che tanto la giurisprudenza⁸⁰, quanto parte

⁷⁶ Cass., Sez. Un., 25 ottobre 2013, n. 24153, cit.

⁷⁷ LA CHINA, *op. cit.*, pp. 21-22, parla di «*reciproca diffidenza e sospetto della giurisdizione verso l'arbitrato e viceversa*» nonché di arbitrato «*come alternativa che impoverisce il campo d'azione della giurisdizione, le sottrae litigi e litiganti, attenta al monopolio che essa si arroga della applicazione autoritativa del diritto sostanziale*».

⁷⁸ Ad ulteriore conferma di ciò, si consideri che, con riferimento al tema, per molti versi sovrapponibile a quello di specie, relativo alla interpretazione dei limiti oggettivi della clausola contrattuale derogatoria della competenza territoriale, la Suprema Corte si è dimostrata meno rigorosa, affermando – pur all'esito di un discorso che pare eccessivamente “formalistico” (quanto alla esatta formulazione letterale della clausola medesima) – che il riferimento a «*tutte le controversie inerenti il contratto*» è idoneo a ricomprendere anche le controversie extracontrattuali in qualche modo connesse al contratto, il quale «*non assume necessariamente la funzione di fatto costitutivo dell'azione, che, quindi, debba essere di fonte contrattuale, bensì quella di fatto statico o dinamico in riferimento al quale debba essere insorta la controversia*» (Cass., 9 dicembre 2010, n. 24869, in *Diritto & Giustizia on-line*, 2011). Ed infatti, tale minor rigore rispetto a Cass. n. 1674/2012 sembra dovuto proprio al fatto che, per quanto implicitamente, secondo la Suprema Corte, allorché la deroga della competenza sia in favore di altro organo giudicante, pur sempre ricompreso nell'a.g.o., alle parti sarebbe, comunque, assicurata, sia in una sede che nell'altra, una tutela analoga (ciò che, invece, non sarebbe assicurato ove la deroga fosse in favore degli arbitri, sul presupposto, per l'appunto, che l'arbitrato non garantirebbe le tutele tipiche del giudizio ordinario). Sulla diversa posizione assunta dalla Suprema Corte, da un lato, con la sentenza n. 1674/2012 e, dall'altro lato, con la sentenza n. 24869/2010, v. CASCELLI, *op. cit.*, p. 599.

⁷⁹ Deve essere ricordato che, nel caso sottoposto all'esame del Tribunale di Vicenza, la clausola compromissoria prevedeva la devoluzione delle controversie ad arbitri irrituali.

⁸⁰ Cass., 17 gennaio 2013, n. 1158, in *Banca dati DeJure*.

della dottrina⁸¹, si sono espresse nel senso della inapplicabilità dell'art. 808-bis c.p.c. all'arbitrato irrituale, sul presupposto che quest'ultimo, avendo natura prettamente contrattuale, potrebbe avere ad oggetto unicamente controversie di natura contrattuale, sì che non vi sarebbe alcuna possibilità di estendere la *potestas iudicandi* degli arbitri a quelle di natura extracontrattuale⁸².

In altri termini, per dirlo con le parole della Suprema Corte, neppure si porrebbe «un problema di applicabilità dell'art. 808-bis» c.p.c., dal momento che «esso si riferisce alle convenzioni inerenti uno o più rapporti non contrattuali e, dunque, a materia che, essendo l'arbitrato irrituale un contratto e dando luogo a 'determinazione contrattuale' conseguente, è da ritenere non deducibile con esso, sì che già di per sé sottratta all'ambito delle norme che possono regolarlo»⁸³.

Trattasi di tesi che è stata efficacemente criticata da altra parte della dottrina, la quale ha condivisibilmente osservato che ciò che caratterizza l'arbitrato irrituale, rispetto all'arbitrato rituale, è che esso conduce alla pronuncia di un lodo di natura contrattuale (anziché di un lodo avente i medesimi effetti della sentenza *ex art.* 824-bis c.p.c.), mentre non vi sono differenze quanto al perimetro delle controversie che possono essere decise: in altri termini, non si deve confondere il piano degli effetti del lodo con quello dell'oggetto dell'arbitrato⁸⁴.

L'orientamento da ultimo ricordato – al quale, come si è detto, ha evidentemente prestato implicita adesione il Tribunale di Vicenza – sembra

⁸¹ BIAVATI, *Sub art. 808-ter*, in *Arbitrato*, a cura di Carpi, Bologna, 2016, p. 198.

⁸² BIAVATI, *Sub art. 808-ter*, cit., p. 198, osserva, in particolare, che «[i]l risultato finale dell'arbitrato irrituale è un lodo con effetto di contratto tra le parti. Questo chiarimento legislativo implica che possano essere oggetto di questo arbitrato solo conflitti che permettano una determinazione contrattuale, secondo la definizione dell'art. 1321 c.c., e non meramente negoziale in senso ampio. L'area della compromettibilità per arbitrato irrituale occupa, quindi, uno spazio non necessariamente coincidente con quello che l'art. 806 c.p.c. riserva all'arbitrato rituale e certo non estensibile alle nuove materie che secondo l'art. 808 bis possono costituire oggetto di patto d'arbitrato».

⁸³ Cass., 17 gennaio 2013, n. 1158, cit.

⁸⁴ In questo senso, v. SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., pp. 162-163, la quale, con riferimento all'«ambito oggettivo di efficacia della convenzione per arbitrato irrituale», afferma che esso «sembra del tutto analogo a quello proprio del patto compromissorio rituale. Non credo infatti che la natura contrattuale del lodo in esame debba portare a escludere dal suo ambito di applicazione le materie regolate dal nuovo art. 808-bis cod. proc. civ., perché quello che ha natura contrattuale è il prodotto finale dell'arbitrato irrituale, non il suo oggetto, in modo tale che non vi è alcuna contraddizione nel pensare che possa essere devoluta ad arbitrato irrituale anche una lite in materia di indebito arricchimento o relativa a una gestione di affari. La circostanza che queste materie non abbiano natura contrattuale non impedisce in alcun modo che le controversie correlative siano decise con lodo contrattuale, che non avrà gli effetti dell'art. 824-bis cod. proc. civ., ma quelli propri dell'art. 808-ter in esame». Nei medesimi termini, v. ZULBERTI, *La convenzione di arbitrato irrituale*, in corso di pubblicazione ne *L'arbitrato*, a cura di Graziosi e Salvaneschi, in *Forme e riforme del processo civile*, diretto da Didone, Pagni e F. De Santis, § 4.

quello preferibile, tenuto anche conto del fatto che nessuna delle norme che disciplinano la convenzione di arbitrato, individuando i limiti oggettivi della *potestas iudicandi* degli arbitri (artt. da 806 ad 808-*quinquies* c.p.c.), prevede (o anche solo legittima) l'introduzione di una arbitraria distinzione tra arbitrato rituale ed arbitrato irrituale⁸⁵.

Senza tenere conto del fatto che l'introduzione, in via interpretativa, di una simile distinzione, che condurrebbe al restringimento dell'area dell'arbitrabilità (allorché i paciscenti abbiano scelto la via dell'arbitrato irrituale), si porrebbe in netto contrasto con il *favor arbitrati* manifestato dal legislatore⁸⁶ e, inoltre, condurrebbe alle medesime (inaccettabili) complicazioni, sul piano processuale, di cui si è già detto sopra⁸⁷.

7. – Infine, la sentenza qui commentata merita attenzione allorché ribadisce il principio, ormai acquisito sia in dottrina⁸⁸ che in giurisprudenza⁸⁹, secondo cui il piano della disponibilità del diritto, cui fa riferimento l'art. 806 c.p.c. per individuare le controversie arbitrabili, deve essere tenuto distinto dal piano della inderogabilità della disciplina applicabile al rapporto giuridico.

Ne discende che un diritto ben può essere disponibile – e, come tale, arbitrabile – pur essendo disciplinato da norme inderogabili: semplicemente,

⁸⁵ Sembra, più in generale, da condividere la tesi che ravvisa una identità di funzione e di struttura tra le due forme di arbitrato, con la conseguenza che devono trovare applicazione all'arbitrato irrituale tutte le norme dettate per l'arbitrato rituale, ad eccezione di quelle incompatibili e salva, comunque, la diversa volontà delle parti (in questo senso, fra gli altri, v.: PUNZI, *Disegno sistematico*, cit., Vol. II, p. 621; SASSANI, voce *Arbitrato irrituale*, in *Dig. it., sez. civ., disc. priv.*, agg. III, 1, Milano, 2007, p. 116 s.; ZULBERTI, *op. cit.*, § 4.). *Contra*, nel senso, cioè, della non applicabilità all'arbitrato irrituale delle norme dettate per quello rituale, v.: BOVE, *La giustizia privata*, Milano, 2018, p. 261 ss.; Cass., 31 luglio 2017, n. 19060, in *Banca dati DeJure*. La questione è alquanto complessa e non può essere compiutamente trattata nella presente sede: sia, pertanto, consentito rinviare, anche per gli ulteriori richiami dottrinali e giurisprudenziali, alla approfondita analisi di ZULBERTI, *op. cit.*, § 4.

⁸⁶ V. il precedente § 3.

⁸⁷ V. il precedente § 4.

⁸⁸ Fra gli altri, v.: MOTTO, *La compromettibilità*, cit., pp. 345-346; RUFFINI - MANZO, *Sub art. 806*, in *Commentario breve al diritto dell'arbitrato*, diretto da Benedettelli, Consolo e Radicati di Brozolo, Padova, 2017, p. 35; SALVANESCHI, *Arbitrato*, cit., p. 14 ss.; VERDE, *Lineamenti*, cit., p. 67; ID., *La convenzione di arbitrato*, in *Diritto dell'arbitrato*, a cura di Verde, Torino, 2005, pp. 93-94; ZUCCONI GALLI FONSECA, *Sub art. 806*, ne *La nuova disciplina dell'arbitrato*, a cura di Menchini, Padova, 2010, p. 6; PUNZI, *Ancora sulla delega in tema di arbitrato: riaffermazione della natura privatistica dell'istituto*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, p. 968; CECHELLA, *op. cit.*, p. 30 ss.

⁸⁹ In questo senso, oltre a Cass., 16 aprile 2018, n. 9344 (in *Banca dati DeJure*), espressamente richiamata dal Tribunale di Vicenza nella sentenza qui commentata, v. Cass., 27 febbraio 2004, n. 3975, in *Foro it.*, 2005, I, c. 1769 ss.

gli arbitri saranno tenuti, al pari dell'a.g.o., a fare applicazione delle predette norme⁹⁰.

Abstract

THE OBJECTIVE LIMITS OF THE ARBITRATION CLAUSE (ALSO FOR NON-RITUAL ARBITRATION) WITH REFERENCE TO NON-CONTRACTUAL DISPUTES

L'Autore, nel condividere quanto deciso dal Tribunale di Vicenza con la sentenza in esame, si occupa della questione relativa alla sussistenza della potestas iudicandi degli arbitri in materia non contrattuale. In particolare, l'Autore sottopone a critica l'orientamento restrittivo accolto dalla Corte di Cassazione e sostiene che, salvo diversa disposizione dei paciscenti, la potestas iudicandi degli arbitri, anche se irrituali, di regola, dovrebbe estendersi anche alle controversie di natura non contrattuale.

The Author agrees with the decision of the Court of Vicenza on the ruling in question and deals, in particular, with the issue of whether arbitrators have potestas iudicandi in non-contractual matters, criticizing the restrictive approach of the Italian Court of Cassation and arguing that, unless otherwise provided by the contracting parties, the potestas iudicandi of arbitrators, even if in non-ritual arbitration, should also extend to non-contractual disputes.

⁹⁰ Come osservato da MOTTO, *La compromettibilità*, cit., pp. 345-346, «è 'disponibile' ai sensi dell'art. 806, comma 1, c.p.c., la situazione giuridica, per la quale norme inderogabili stabiliscano una regolamentazione necessaria, senza tuttavia inibire il rilievo dell'autonomia privata riguardo ad essa. Infatti, la necessaria regolamentazione, come può essere dettata in via di autonomia privata dalle parti stesse, così può essere enunciata dal lodo: le norme inderogabili attengono al quomodo della regolamentazione della situazione giuridica, non all'an del potere di autonomia privata e, quindi, neppure del potere decisorio degli arbitri. Si pone esclusivamente un problema di giustizia o di ingiustizia del lodo, di conformità o di contrasto della decisione rispetto alle norme imperative, ma non di idoneità del dictum arbitrale a costituire fonte legittima di disciplina del diritto de quo».